

論 説

定期金賠償請求訴訟と処分権主義
—— 民事訴訟における時間的価値の捕捉可能性の検討 ——

勅使川原和彦

1. はじめに
2. 定期金給付をめぐる裁判例の動向
3. 定期金賠償と一時金賠償の相違
4. 民事訴訟法246条の「申立事項」との関係
5. 結びに代えて

1 はじめに

社会生活上、いったん生じた不法行為によって、具体的・現実的な損害もいちどきに行為時（ないしそれに近接した時点）に発生するとは限らない、というのは常識である。事故に遭ってしまい、介護生活を余儀なくされた被害者にとって、健全な場合の生活より余分にかかる日々の糧を得るためのコストや入院・通院・介護の費用は、将来にわたって、その生命の灯が尽きるまで、現実⁽¹⁾に発生し続ける。もちろん抽象的には、加害行為による損害はいちどきに発生したものとみて、その賠償を一括して加害者に請求する一時金請求をむしろ原則としてきたわけであるから、「何らかの」（抽象的な）損害が被害者に生じている、しかも一度に全部生じている、

（1） 本稿では議論の明確化のために、こうした将来の入院・通院費用や介護費用、死亡逸失利益を主として念頭に置く。

とみるフィクションは、法（解釈）技術的にはそれなりに合理性をもってきたのであろう。

問題は、それが仮に、被害者の損害を填補し、以て被害者の救済を図るために一括して加害者への請求を可能ならしめるものであったとして、より損害の現実的な実相にあった（余命変動リスクの回避＝平均余命以上に生存した場合の実損害の填補を確保できる）定期金（年金）による賠償を請求する当事者の権限を、奪うものであるか、という点にある。そこから、二つの問題が抽出される。第一の問題は、定期金賠償そのものを求める権限の有無、第二の問題は、定期金賠償を求める権限自体は認められるとして、その求めに反して一時金賠償を命じる判決を下すことができるか、である。

反面、定期金賠償は、加害者側にとっても、フィクション（平均余命までの生存を仮定しての損害額算定に対して、平均余命以前の被害者死亡の可能性）による実損額以上の損害賠償の支払いを免れ、損害の実相通りの填補責任を果たせる利点があることから、第三の問題が想定できる。すなわち、一時金賠償を求める被害者・原告に対して、加害者・被告が定期金賠償を主張する場合（あるいは主張がなくても裁判所の裁量で）、逸失利益における定期金賠償の合理性などを根拠に、定期金賠償判決を下すことができるか、という問題である。

これらのうち、第一の問題は、単に定期金給付を求めることができるか否かという意味でなら、すでに解消されたものとみてよい。そもそも定期金賠償を禁じる法文はなかった⁽³⁾うえに、平成 8 年民事訴訟法改正により、

(2) 倉田卓次「定期金賠償試論」『民事交通訴訟の課題』（日本評論社、1970）99頁以下参照。傍論ではあるが、すでに大判昭和 3 年 3 月 10 日民集 7 巻 152 頁（後掲の判例表 A-1）が同旨を述べる。

(3) 大判昭和 3 年 3 月 10 日（後掲の判例表 A-1）はこの点も掲げて定期金給付を認めている。反対に、右田堯雄「判解・最判昭和 37 年 5 月 24 日」最高裁判所判例解説 民事篇昭和 37 年度（法曹会、1963）339 頁は、むしろ条文上の裏付けがないことで

定期金給付判決のあることを前提とした、「定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴え」(民訴117条)⁽⁴⁾が新設されているからである。ただし、死亡逸失利益についての定期金給付を求める主張に対し、それに⁽⁵⁾裁判所は拘束されないとする裁判例もあり、現実には、裁判によって権利実現を図る際には、給付方法を定期金給付と指定し裁判所を拘束する権限はない（当事者が定期金給付を主張するのは勝手だが、裁判所はそれを無視して一時金賠償を命じる）、という場面も想定されうることになる。これは、当事者の処分権が（一時金か定期金かという）給付方法の指定にまで及ぶか（当事者による給付方法の指定が裁判所を拘束するか）、という問題である。

そこで、考察の対象は、第二・第三の問題に収斂されるが、これらはいずれも、申立事項と判決事項の原則（民訴246条）に関わる処分権主義の問題であると同時に、時間的に変容しうる当事者の現実の利益を、訴訟法がどこまで忠実に捕捉しうるかを考えるうえで好個のテストケースの一つである。⁽⁷⁾

「適法視しうるか疑問」としていた。名古屋高判昭和49年8月30日も、定期金賠償方式を認める明文がないことなどを挙げて、一時金支払申立てをしている当事者は通常は定期金支払の意思を有しないものとしている。

(4) 池田辰夫「定期金賠償の問題点」鈴木忠一＝三ヶ月章編『新・実務民事訴訟講座4』（日本評論社、1982）241頁以下は、定期金賠償は解釈論の限界を超えて立法論とするが、賛否はともかくおそらく民訴117条の新設を以て定期金賠償許容とは解するのであろう（なお、倉田卓次ほか・民事訴訟法改正研究会「民訴改正『要綱試案』の検討^[1]」判タ870号51頁・55頁〔池田辰夫発言〕参照）。

(5) 横浜地判平成15年5月16日自動車保険ジャーナル1555号（2004）5頁（後掲の判例表B-9）、大阪地判平成16年3月29日交民37巻2号453頁（同B-17）。

(6) 河野正憲「申立事項と判決事項」青山善充・伊藤眞編『民事訴訟法の争点〔第3版〕』（有斐閣、1998）139頁参照。当事者のいずれからその主張がなくても、定期金賠償の判決ができるか、という限りでは弁論主義の問題になるが、ここでは、申立てによる裁判所の拘束性をまず問題にする。処分権主義という視点からの最近のモノグラフとして、坂田宏「処分権主義からみた定期金賠償判決」徳田和幸ほか編『現代民事司法の諸相 谷口安平先生古稀祝賀』（成文堂、2005）171頁以下がある。

(7) 「将来行なわれる」不法行為による損害賠償を予め将来給付の訴えにより請求することができるか、という視点からは、すでに様々な議論がある。とくに、山本

この小稿では、時間的利益を、民事訴訟法上の大原則である処分権主義がどれほど取り込めるか、という観点から、当事者による給付方法（一時金か定期金か）の指定の裁判所拘束性の問題を検討してみたい。

2 定期金給付をめぐる裁判例の動向

まず、今後の議論の材料として用いるため、裁判例の動向をみってみる。

定期金賠償について判断を示した裁判例は、平成 8 年民事訴訟法改正以前には比較的少なかったが、同改正以降、特にここ数年は、それ以前に比べると著しく増えてきており、また両当事者の主張内容が膨らみ、そうした争点に対する裁判所の判断も細かくなって、議論が深化してきている。昭和以降、定期金賠償につき当事者の主張と判決に言及があるものについて、判例データベース⁽⁸⁾や公刊物から目に触れた裁判例を一覧にしたのが、次に掲げた判例表である。

弘「将来の損害の拡大・縮小または損害額の算定基準の変動と損害賠償請求訴訟」民訴雑誌42号(1996)25頁以下参照。本稿での対象は、山本論文でも「現在給付としての賠償請求における将来の損害発生の予測との齟齬」として言及がある、すでに行なわれた不法行為によるが将来顕在化すべき損害の賠償請求のケースである。

もっとも(民訴法117条新設直前の時点で公にされた)山本論文の主眼は、確定判決の既判力を将来の変動により修正できるかという視角に置かれたものである。

(8) LEX/DB インターネット (TKC) で検索 (2005年12月末時点)。別表中、A-7判例については、筆者は未見であり、楠本安雄『人身損害賠償論』(日本評論社、1984) 221頁、八島宏平「定期金賠償と保険業務」東京三弁護士会交通事故処理委員会編『交通事故訴訟の理論と展望』(ぎょうせい、1993) 393頁以下、倉田卓次「年金賠償再論」判タ854号(1994) 15頁等を参照した。また、B-1判例については、実際には新民訴法施行前ではあったが、公布後でありその先取りのような類推適用を行なっているため、改正後の判例に分類した。なお表に掲げた以外でも、名古屋地判昭和48年7月27日判時719号69頁(一時金請求事案で被告側から将来の生存中の治療費につき「定期払方式」の主張を受けるも、判決では言及のなかった事案)、福岡地小倉支判昭和60年3月29日(傍論で、看護料につき「年金的な定期金賠償が許されない以上」として定期金給付を認めないことを前提にした判断をしている事案)、前橋地判平成15年2月7日 LEX/DB 文献番号28080963(被告が「介護費については具体的費用を請求できるにすぎないから、本件では定期金賠償とす

【定期金賠償】昭和以降・平成8年民訴法改正以前の裁判例

判例 番号	判決裁判所 ・年月日	掲載誌	判旨	原告側の請求	被告側の定期金 に関する主張	特記事項
A-1	大判 昭3-3-10	民集7-152	(傍論) 労働能力喪失を填補する損害賠償の方法としては定期金がもっとも適当で、現行法でも取り得ることは言を俟たない。禁じる法規は発見できない。			これ以前に東京地判明34-10-1新聞75号10頁、大判大5-9-16民録22輯1796頁(正確にはその原審)が、定期金賠償を認めている。
A-2	神戸地尼崎 支判 昭36-3-28	昭和36年 交通下民 (昭36年 度)164頁	定期金給付を認める。将来扶養を受けるべき利益の喪失による損害につき、中間利息を控除して一時に請求するか、または年金的に請求するかは、権利者の選択にまかされている。	定期金請求	年金式払いに反対。	扶養請求権侵害と構成。
A-3	名古屋地判 昭47-11-29	判時696-205	逸失利益のうち生活費分、および将来の付添看護費につき、定期金給付を認める(特に理由は付されていない)。	一時金請求		判例A-5、A-7参照。
A-4	札幌地判 昭48-1-23	判タ289-163	定期金給付を認める。「植物人間」事例で平均余命年数を採用しがたい場合、身体障害による逸失利益につき一時払請求としては認容できなくとも定期金給付は許されうる。一時払請求に對して定期金賠償判決も許される(186条(旧)違反はない)。	一時金請求		
			一時金支払の申立てに對し、定期金給付判決は許されない。一時金支払方式			

A-5	名古屋高判 昭49-8-30	判時769-53	による損害賠償債権と定期金支払方式 による支分定期金賠償は、債権の性質 についての発想を異にするから両者は 別個の申立てであるというべきであるの みならず、わが国の現行法は定期金賠 償方式を言認する明文がなく、ことに 定期金支払方式によつた場合に当然考 慮に入れるべき債務者からの担保の供 与、変更判決等の諸制度については規 定がなく、一時金支払の申立てをして いる賠償債権者は特段の事情が認めら れない限り定期金支払の申立ての意思 を有しないと認めるのが相当。	控訴人として定期 金給付を拒否	被控訴人・附帯控訴 人として、付添看護 費用につき原判決の ような定期金給付を 主張。	「現時のごときインフレー ションの進行する経済状態 の下においては、日時の経 過とともに定期金債権者の 蒙る不利益は思い半ばにす ぐるものがあるので、一時 私を求めている債権者に対 し定期金支払の方法をもつ てこれに答えることは許さ れないというべき」。判例 A-3 の控訴審。一審判決 を取消・変更。
A-6	東京地判 昭50-4-24	交民8巻2号551頁	定期金賠償方式も、原告の要する介護 労働の評価額をもって損害と考える点 からも、また訴訟手続上種々の問題点 が存する点からも、その採用は困難で ある。	一時金請求	介護料につき、定期 金賠償方式を主張。	
A-7	最判 昭51-10-26	週刊自動車保険新聞 昭和52年5月18日号	A-5 を支持、定期金賠償を否定。	A-5 同旨	A-5 同旨	判例 A-3 の上告審。
			原告の本訴請求が一時金賠償を求める ものであることは明らかであつて、こ とは右一時金賠償が本件医療事故によ つて既に発生した損害と認められるか どうかにかかるところであつて、当裁判所		付添看護費用と入院 諸雑費につき、「將 来予測される費用で あるが、原告の余命 を予測することが困 難である以上、その 全損害額を現在にお	

A-8	大阪地判 昭52-2-25	下民集28巻1～4号 123頁	は、付添看護料が、その支出の確実性、又原告が将来も現在のような状態にあることの確実性から右金額を既に発生した損害と認めるのである。被告は、定期金賠償の方法によるべきだと言うのみで、右損害が期限付で発生するものであることについての具体的主張もしないから、被告の右主張は抗弁として失当である。	一時金請求	いて把握することが困難であり、その損害の支払を一時金賠償として認めることは非常に不合理である。一時金賠償についての前提を欠くと言わねばならない。」と主張。	
A-9	東京地判 昭53-8-3	判時899-48	本件全証拠によつても、同原告ら全員につき、前記認容にかかる元本賠償のほか、将来の介護費用の定期金賠償の請求を肯定するに足りない（なお、いわゆる定期金賠償については、損害の認定がより正確なものとなる等の合理性が認められるとはいえず、これを肯定すべき直接の根拠規定がなく、また、定期金賠償を肯定する以上当然に必要なとされる担保の供与や変更判決等に関する制度が設けられていないのであつて、定期金賠償の請求それ自体にも問題がないわけではない）ので、この点の請求も採用に由らないものというほかはない。	介護費用を請求した原告は、これの定期金給付を主張。	東京スモン訴訟での傍論。	

A-10	千葉地判 昭57-12-24	交民15巻 6 号1692頁	対処できる変更判決等の制度的裏付けを欠くわが法制のもとでは、直ちにこれを採用することは困難というはかなく、少なくとも原告らが一時払いによる賠償を求めている本件においては、これを採用するに由ないというべき。	一時金請求	逸失利益・介護費用につき定期金賠償を主張。	
A-11	仙台地判 昭58- 2 -16	判時1116-110	定期金給付を認める。	定期金請求	不明（「地位回復まで損害が継続する」というのは不合理」という）。	請求異議の訴えで定期金支払を免れうる、とした。
A-12	福岡地小倉 支判 昭63- 3 -29	判タ555-295	(理由不明) 定期金賠償は許されない。	一時金請求		平均余命を採用しがたい事例。
A-13	最判 昭62- 2 - 6	集民150号75頁	一時金支払の申立てに対し、定期金給付判決は許されない。	一時金請求	上告人として付添看護費の定期金給付を主張。	
			主位的請求である定期金給付を認める。「不法行為の被害者が不法行為による傷害のために終生介護を要するよるな後遺障害が残った場合、その損害賠償の方法としては」定期金請求(要・将来給付の要件充足) か一時金請求かを権利者が選択して請求できる。定期金給付が選択されたら、「未到来の期間の介護費用の請求は将来の給付を求める訴えに当たるので、あらかじめその請求をする必要性が肯定さ	後遺障害に関する		

A-14	大阪地判 平 3 - 1 - 31	判タ757-217	れる必要があるが、本件においては、被告が介護費用の額を争っているの で、その必要性があるということがで きる」。	すべての賠償を、 主位請求で定期金 請求、予備的請求 で一時金請求		
A-15	山口地判 平 3 - 4 - 19	交民24巻 2 号480頁	いわる定期金賠償方式の問題点を検 討するまでもなく、一時金支払の申立 てに対し、定期金給付判決は186条 (旧) に違反し許されない。	一時金請求	介護料につき、年金 払い方式を主張。	
A-16	大阪地判 平 5 - 2 - 22	判タ834-161	将来の医療器具費・療養物品費・付添 看護費につき、将来給付の訴えとして 定期金給付を認める。本件において は、被告らは、原告が主張する各費用 の額につき争っているの、あらかじ めその請求をする必要は認められる。	定期金請求	将来の定期金請求は 不当。仮に認められ るにしても控えめ に、と主張。	原告による各月の定期金給 付額一覧表あり。

【定期金賠償】平成 8 年民訴法改正以降の裁判例

判例 番号	判決裁判所 ・年月日	掲載誌	判旨	原告側の請求	被告側の定期金 に関する主張	特記事項
			将来請求として認答できる程度に確定している、将来の付添看護費とおむつ代につき、条件付定期金給付を認める。〔現在の〕一時金給付としては棄却。予備的・黙示的に条件付定期金給付請求、と認定)	逸失利益について 1 日あたりの額を、83歳までの金額で請求。		
B-1	東京地判 平 8-12-10	判時1589-81	将来の介護費用（ヘルパー派遣料）に つき死亡までの毎日の定期金給付を認 める。将来の給付を求める訴えに当た るが、被告らはその損害の発生を争っ ているから、予めその請求をする必要 性があるといふことができる。	将来の介護費用に つき、定期金請 求。		著しい事情変更に対して民 訴117条の類推適用を期待。
B-2	大阪地判 平10-6-26	判タ1001-196				
B-3	水戸地判 平11-11-25	交民32巻 6 号1851頁	一時金支払の申立てに対し、定期金給 付判決は許されない（最判昭62-2-6 参照）。この理は、新民訴117条・248 条の下でも変わりない。	重篤な後遺障害事 案で、一時金請求 (明瞭な一時金請 求で、予備的・黙 示的にも定期金給 付を求めているな い)。	定期金給付を主張。	判例 A-13・最判昭62-2- 6 を引用。
B-4	東京地八王 子支判 平12-9-10	交民33巻 5 号1526頁	将来の付添看護費を毎月末限り、定期 金給付を認める。本件口頭弁論終結時 以降の分は将来請求であるが、被告は その金額等を争っているもので、予めそ の請求をする必要がある。	将来の付添看護費 用につき、定期金 請求。		

B-5	東京高判 平13-6-13	判タ1074-147	(傍論) 逸失利益の損害賠償につき、一時金請求で中間利息の控除が不満であればその問題を生じない「定期金賠償」という手段を採りうる。	一時金請求	「将来、実際に必要とする介護費を、現在認定するという認定方法には無理があり、年金方式の方が合理的である。民訴法117条1項の趣旨からすると、将来の介護費につき、一時金方式か年金方式かは裁判所の裁量の範囲内の事項である。」として、定期金給付を主張。	中間利息の控除割合について、低金利の状況下であっても、民事法定利率の5%は相当とされた事例。
B-6	大阪地判 平13-9-10	判時1800-68	一時金支払の申立てに対し、定期金給付判決は許されない（最判昭62-2-6参照）。民事訴訟法117条も、原告による定期金賠償請求に対してなされた定期金による支払いを命じた確定判決についての規定であると解される。	一時金請求。被告の抗弁も争う。		判例 A-13・最判昭62-2-6 を引用。
B-7	千葉地八日 市場支判 平14-8-30	判時1838-76	平均余命より著しく短いとはいえず、一時金請求しており、貨幣価値変動のような事情変更に対処できず、資力悪化リスクを被害者に負わせる、という点から、定期金給付を認めない。	一時金請求。履行確保の手段が確立されていないし、一時金支払の申立てに対し、定期金給付判決はゆるさされない（最判昭62-2-6参照）、と主張。	本件で平均余命までの損害賠償は酷であるとして、定期金給付を主張。	「植物状態」の原告による逸失利益、介護費用、慰謝料等の損害賠償請求。判例 B-11 参照。

B-8	東京地判 平14-12-4	判時1838-80	分割払い給付を認める。(不法行為時から既に賠償義務を運滞しているから将来給付の必要性否未定。分割払い請求は、履行期を徒過した損害賠償請求権の一部について新たに期限の利益を付与する訴えとして、分割払請求の選別は処分権の範囲に属し、裁判所を拘束。)	被告に罪を自覚させるため、請求金額の一部につき、分割払請求。		いわゆる春菜ちゃん事件。
B-9	横浜地判 平15-5-16	自動車保険ジャーナル1555-5 (2004)	「不法行為後における事情の変化により賠償額が大きく変化するなど、客観的、合理的な損害額の把握が裁判時において極めて困難で、最終的な賠償額の最終的な確定を後日に留保することが公平にかなうというような特段の事情がない限り」損害が即時にすべて発生し直ちに被害者が受領すべき。『死亡逸失利益』にはそのような特段の事情なし。	死亡逸失利益分と退職金分のみ定期金請求。		「加害者と被害者の紛争は早期解決が望ましい」「被害者の被害の発生と損害の填補との間に時間的な間隙があつてはならない」「損害費目が多岐にわたる場合全損害が同時に発生するとした方が法律関係が簡明」 「時間の経過により生じうる加害者の支払能力の変化による不利益を被害者に負わせるのは相当でない」＝一時金賠償が原則、と判示。判例 B-14 参照。

死亡逸失利益につき、後遺障害逸失利益や将来の介護費用と同様に、被害者が生存していれば将来その利益を得られたであろう時において、損害が具体化すると観念することが理論的に可能である。／本件の原告らの定期金請求は、一時金請求の場合に算定される損

B-10	東京地判 平15- 7- 24	判タ1135-184	<p>害額を単純に分割して請求するものではなく、死亡逸失利益について、仮に被害者が生存していれば得られたであろう利益を、その得られたであろう時期において支払うことを請求するものであるから、単純な分割払の請求の場合と同視することはできない。／定期金賠償方式を採れば、中間利息の控除に伴う法定利率と実勢利率との乖離という問題は生じないから、定期金賠償方式を採る実質的な意味も認められる。／一時金による賠償額と定期金による賠償額とが法的に等価値であることは、死亡逸失利益についても異なるところはない。／死亡逸失利益についても、一時金として請求するか定期金として請求するかは、それが損害賠償義務者の支払を著しく煩瑣にするなど権利の濫用と評価されるような場合を除いては、処分権主義により、損害賠償請求権者の選択に委ねられるべきものと解するのが相当。／訴訟において、損害賠償請求権者である原告が定期金請求を選択した場合には、損害賠償義務者である被告が一時金賠償方式による判決を求めることはできないというべき。死亡逸失利益の定期金給付を認める。</p>	<p>死亡逸失利益の一部につき、命日毎の定期金請求。</p>	<p>「定期金による賠償額と一時金による賠償額とは法的に等価値と評価されるのであるから、その選択を損害賠償請求権者に委ねても、不合理とはいえない。」「不法行為を原因とする損害賠償請求権は、実際には事故後に具体化していく損害を含めて、すべての損害が不法行為時に発生したものと観念されるのであり（最三小判昭和37年 9月 4日。民集16巻 9号1834頁参照）、このことは、後遺障害逸失利益及び将来の介護費用と死亡逸失利益とで異なるところはない。」／法が、一時金賠償方式による支払請求（一時金請求）のみを認め、定期金請求を否定したものと解されない（大判昭和3年 3月10日・民集7巻152頁参照。）」 判例 A-1 を引用。</p>
------	--------------------	------------	---	--------------------------------	--

B-11	東京高判 平15- 7 -29	判時1838-69	推定的余命年数を前提として一時金に還元して介護費用を賠償させた場合には、賠償額は過多あるいは過少となつてかえって当事者間の公平を著しく欠く結果を招く危険がある。／介護費についての定期金給付は、それによることが明らかに不相当であるという事情のない限り、合理的。／定期金賠償だと賠償義務者の資力悪化の危険を被害者に負わせることになるという問題を指摘するが、一時金による将来介護費用の損害賠償を命じても、賠償義務者にその支払能力がない危険性も大きいし、賠償義務者が任意に損害保険会社と保険契約を締結している場合には、保険会社が保険者として賠償義務を履行することになるから、不履行の危険性は少なくなるものといひ得る。／被害者側の請求する将来の介護費用損害を越えない限度で、加害者に對し、定期金による賠償を命じるのが相当。	原審でと同様、あくまで一時金請求。(判文中、第一審の準備書面で「定期金賠償も魅力的」との意見も付されていた旨の指摘あり)	控訴人として、植物状態患者の余命分の介護費につき定期金給付を主張。	判例 B- 7 の控訴審
B-12	東京地判 平15- 8 -28	判時1839-110	(傍論) 一時金請求の申立てゆゑ定期金給付判決はしないが、長期間にわたる将来の介護費のように事情変更が予測されて算定が困難な場合には、定期金請求(と変更判決制度・117条)によれば、本来の損害額に近い認定が可能、と付言。	一時金請求	原告の請求は、将来の治療費等を留保した一部請求。介護費は現在の一時金請求。	

B-13	東京地判 平15-10-9	LEX/DB (文 献 番 号28091723)	訴訟上、一時金による賠償の支払を求める旨の申立てをしている場合には、定期金による支払を命ずる判決をすることはできない（最判昭和62年2月6日参照）。	いわゆる植物状態の患者の逸失利益・将来介護費用を含め、すべて一時金賠償請求。	将来の治療費・介護料・介護雑費につき定期金給付を主張。	判例 A-13・最判昭和62-2-6を引用。
B-14	東京高判 平15-10-29	自動車保険ジャーナル1555-2 (2004)	死亡逸失利益による損害は、被害者自身に、その死亡の時に発生しかつその額も確定して具体化しているとは解さざるを得ず、各月の給与相当額が定期的に具体化するというような権利利益が相続の対象となると解するのは困難。定期金賠償請求が認められないときの妻の合理的意図は分割払いを求めるということではなく、一時金払いを求めるという予備的請求をしているものとして解される。したがって、一時金による損害賠償を命ずることは、妻（原告）の申し立てていない事項について判決をしたことにはならない。	死亡逸失利益分と退職金分のみ定期金請求。		判例 B-9 の控訴審。「中間利息控除による現価算定をしないことについて、将来の介護費用及び稼働能力一部喪失による逸失利益の損害賠償と死亡による逸失利益の損害賠償を同時に論ずるのとは相当ではない。」上告不受理。

B-15	札幌地判 平15-11-26	金判1225-22	賞与時の定期金とするのが最も正確ということになろう。しかし、そこまでのことは極めて煩瑣であるから、全年齢の平均収入から生活費控除をした残額を1年ごとに支払うというような方式も、一時金による方式よりも賠償額の正確性においては優れているというべき。／不法行為時の現在価値として、総額2200万円であると評価する賠償金につき、原告らの意向により定期金にするからといって、賠償額の総額を増加することはできない。原告らが被告に対し、利息を付けて一方的に金を貸し付けるのを認めるのと同様の結果になるからである。／死亡した被害者の慰謝料については、死亡時に発生してそれを原告らが相続するという法律構成を取るものであるから、将来に向かって日々発生していくという考え方は採用できない。慰謝料の分割払いを認める。	交通事故死者の相続人が、慰謝料部分に限り、「被害者を失った原告らの精神的苦痛は、日々発生しているから、この意味では随時支払う方法をとることが慰謝の措置として適切」「原告らが本件事故によって尊い生命が失われた事実を加害者に忘れてほしくないと考え、30年間にわたって分割し、月命日に支払う方法が妥当だと考えて請求」として定期金賠償請求。	「慰謝料の定期金賠償について、原告らの請求方法が損害の公平な填補であると主張は争う。」	「定期金賠償の場合、原告らも指摘するように、将来賠償義務者である加害者が死亡し相続放棄された場合や破産による免責を受けた場合、将来分の賠償金の回収ができなくなる危険を被害者が負うことも考えられる。」と判示。「慰謝料というのは厳密な算定をすることなく、裁判官の裁量で一定の額を決めるのが相当なのであり、不法行為時の一時金として200万円と認めるのなら、分割でもっと大きい額を認めてもよいではないかといった徒らに複雑な議論をすべきような性質のものではない」 判例B-19参照。
B-16	札幌地小判 支判 平15-11-28	判時1852-130	主位請求で定期金請求を異にせず主位的・予備的の関係にない。原告が履行確保のないリスクを指摘し定期金をあくまで改善の策とし、主位請求の主張通りの算定が認められる以上、その意思に反して定期金給付を認めるべきではない。	原告の主張は一時金賠償の分割払いに等しく、一時金賠償の分割払いとは、紛争の一回的解決の利益からみて認められない。	判文で判例B-10（定期金だけを求めているので事実が異なる、とする）を引用している。	

				<p>「死亡逸失利益は、将来における変動要素がないから、一時金請求が最も自然であるし、重度後遺障害事案のように、定期金請求を認めるべき実質的な必要性に乏しい。」「一定期間は定期金請求、それは定期金請求、それ以降は一時金請求（中間利息を控除）を許すと、煩雑な上に請求権者に年5%と実勢金利の恣意的な選択を許すことにもなりかねない」「長期間の負担によって加害者の更生の機会を阻害するとも、あまりに煩瑣すぎる」「被害者が、死亡逸失利益について、将来の定期金請求訴訟を提起したとしても、既に損害賠償債務の履行期が到来している以上（期限が未到来でも、期限の利益を放棄すれば</p>
--	--	--	--	---

(17)

死亡逸失利益を、相続構成で請求して死の場合には、死亡時に具体化して確定した損害として捉えているものというほかなく、…遺族の扶養利益の喪失を遺族固有の損害として請求する場合(いわゆる扶養構成による場合)であるなら格別、死亡逸失利益について相続構成をとりながら、これについて定期金による賠償を認めることは理論的には容認しがたい。原告が死亡逸失利益について定期金賠償を求めているのに対し、被告がこれを否定し、一時金賠償によるべきことを求めているような場合には、裁判所が定期金賠償によることが相当でないとは判断したときは、これを一時金に引き直して賠償を認めることとしても、原告に対する不意打ちにはならず、246条に反しない。「定期金賠償によるものが損害の性質上認めたい場合(例えば、遺族が被害者の死亡慰謝料を求めてきたような場合)を考えると、原告の定期金賠償の申立に拘束されると解することは到底採用できない。ただしその場合でも、当該請求部分を棄却しないし却下す	被告側は死亡逸失利益を含有む本件事故に基づく全損害について一時金賠償方式によるべきであるなどとして、一定額以上の債務を負担しないこと(被告春男に對し、加害者が債務額については一切の債務を負担しないこと)の確認を求めた(反訴事件)。/死亡逸失利益について定期金賠償を求めるとは、中間利息控を除く問題と加害者への懲罰的意味合い。→「理論的な問
ば、期限前の弁済は可能である。)、債務者からの一括弁済が可能である(それを拒絶すれば受領遅滞になる。)。しかも、被告らから、一時金賠償を前提とした債務額確定訴訟を反訴提起して債務額を確定の上、それを一括弁済すれば、原告らの定期金請求権も消滅するはずであるから、なおさら、死亡逸失利益に定期金請求を認める必要性が乏しい(重度後遺障害事案のように定期金請求をなすべき高度の実質的理由があるときに、被害者からの定期金請求に対して、加害者が債務額については一切の債務を負担しないこと)の確認を求めた(反訴事件)。/死亡逸失利益については、中間利息控を求めるとは、中間利息控を除く問題と加害者への懲罰的意味合い。→「理論的な問	被告側は死亡逸失利益を含有む本件事故に基づく全損害について一時金賠償方式によるべきであるなどとして、一定額以上の債務を負担しないこと(被告春男に對し、加害者が債務額については一切の債務を負担しないこと)の確認を求めた(反訴事件)。/死亡逸失利益について定期金賠償を求めるとは、中間利息控を除く問題と加害者への懲罰的意味合い。→「理論的な問

17

B-17	大阪地判 平16- 3-29	交民37巻2号453頁	<p>るのは訴訟経済にも反し、相当でない」]</p> <p>「定期金賠償とは、確定又は不確定期間に定期的に履行期が到来する回帰的・反復的な金銭給付を命じるものとされているところ、花子（被害者）の死亡による逸失利益及び慰謝料は、花子の死亡時に発生し、それと同時に損害額が確定的に算定され、相続によって相続人である原告一郎を除く原告らに承継されると考えられることから、基本的には、確定又は不確定期間に定期的に履行期が到来する債権であるとは認められない。そうすれば、原告らの請求は、弁論終結時点において全損害額が確定した債権の分割私の請求であると考えられるところ、本件の事案で、直ちに損害の一部の分割私を認めるのは疑問が残る。」「本件」の事案で、原告らの損害の一部について分割私を認めることは困難であると</p>	<p>部につき、命日毎の定期金請求。</p> <p>「本件のような損害賠償請求権には違法行為の防止機能があるので、被告乙山と同蟹江通商の反省を求めるため、権利者の選択によって分割払いを求めることができると考えられる。」</p>	<p>定期金請求は権利濫用。</p> <p>「仮に、死亡逸失利益について定期金賠償の方式が認められるとすれば、花子自身の損害が、その死後に定期的に発生すると考えることが困難であることから、原告は、原告ら相続人自身の損害（扶養侵害）に対する賠償と構成されることになるが、現在の判例は被相続人の下で発生した損害が、相続によって相続人に承継されるところの構成をとり、扶養権侵害を構成採用しておらず、かかる観点から、本件において定期金賠償の方法を採用することは困難」</p> <p>「民事訴訟法117条1項は、後遺障害による損害のように口頭弁論終結後に生じる損害等を対象として</p>	<p>題を超えてまで保護すべき利益ではない。」と判示。</p> <p>「原告らが理由として主張する定期金賠償方式を採用することによる違法行為抑止機能については、本件賠償金は、実際には、被告乙山及び同蟹江通商自身ではなく、被告日本興亜損保が保険金（対人保険金、無制限）として支払うものであり、原告らが望む効果は期待できない。そして、被告乙山は、本件事故により運転免許取消処分を受け、被告蟹江通商から解雇されるなど、刑事罰以外の社会的制裁も受けており、もとより本件賠償金の支払能力などない。」という被告側の主張もすべて認めている。</p>
B-18	名古屋地判 平16- 7- 7	交民37巻4号917頁				

B-19 札幌高判 平16- 7-16 金判1225-16	被害者が死亡したことによる損害賠償請求権については、裁判時にその損害を確定することが可能であり、「被害者が死亡した本件のような場合には、いわゆる後遺障害の進展あるいは軽減・消滅といった将来における損害発生要素の変動を一般的に想定すべきものではないから、被害者が死亡したことに よる損害賠償請求権について民事訴訟法117条の適用場面を想定することとは困難である。」「もっとも、1 個の損害賠償請求権を分割して請求することは実体法上可能であるし、訴訟法上も処分権の濫用にわたるなどの事情が認められない限り、分割して行使することが可能である。しかし、相手方債務者の期限の利益を放棄する自由を奪うことはできないから、一括行使が可能な期限到来後の1 個の価値を債権者が任意に分割して請求したとしても、相手方債務者が期限の利益を放棄して一括弁済することを禁止することはできないし、通常金銭債権の支払を命じる判決において債務者（被告）に期限の利益を放棄することを禁止する旨命じることでもない。それは、債権者（原告）の訴訟上の処分権をこえるものであり、そもそも、実体法上の根拠を欠くものである。」	被害者が死亡した1 審原告らの精神的苦痛は日々発生しているのであるから、この苦痛に対する恩謝料の支払方法としても定期金賠償の方法によるのが適切」「本件事故によって尊厳生命が失われたことを加害者である1 審被告に忘れてほしくないと考えて、30年間にわたってA の月命日に定期金を賠償する方法による支払を請求する」といふべき	いて、本件の死亡事故により損害金のうちに事故発生と同時に発生し、確定することが可能な損害金を定期金賠償の対象として予定しているというべき」「1 審原告らが、1 審被告に対し、本件事故によって尊厳生命が奪われたことを忘れてほしくないという理由から長期にわたる月命日毎の賠償金の支払を求めることは、1 審被告に對する制裁又は懲罰を求めるのと何ら異なることはなく、それは、上記恩謝料を期限の利益を放棄して一括して支払うことは何ら妨げられないのであるから、1 審原告らの上記請求をもって、1 審被告に過重な負担を科すものであるとかが、処分権の濫用に当たるとも認められない。」	恩謝料につき、「付言すると、肉親を失った者の精神的苦痛は、いつときで消失するものではなく、将来にわたって継続するものであるが、そうした精神的苦痛を制裁時に包括して評価して賠償額を認定することは可能であるし、本来計測不可能で無形の精神的苦痛という判断対象の特殊性に鑑みると、将来の精神的苦痛を時経的に予測した上で、予め定期賠償を指定することに親しまないともいふべき」と判示。被告の主張に対しては「1 審被告としては、上記恩謝料を期限の利益を放棄して一括して支払うことは何ら妨げられないのであるから、1 審原告らの上記請求をもって、1 審被告に過重な負担を科すものであるとかが、処分権の濫用に当たるとも認められない。」
-------------------------------	--	--	---	---

3 定期金賠償と一時金賠償の相違

（１）冒頭に設定した問題を検討する前提として、本稿の主題に関係する限りで、まず定期金賠償と一時金賠償の相違を再確認しておきたい。当事者は定期金給付を申し立てたつもりでも判決で「一時金賠償の分割払い」と判断された事例も⁽⁹⁾見受けられるため、議論の混乱を避ける趣旨である。

定期金給付とは、一般に「確定又は不確定期間に定期的に履行期が到来する⁽¹⁰⁾回帰的・反復的な金銭給付」をいうが、少なくとも本稿で対象とする、民事訴訟法117条の対象となりうる定期金給付判決は、不法行為に基づき、口頭弁論前に（抽象的に）損害が発生しており、将来の時間的経過に依存して請求権が具体化するような損害について賠償を命じる判決のみ⁽¹¹⁾であるとされる。損害の発生と具体化を分けて考える（本稿では、「抽象的

るのが公平である」と主張するも、判決では言及のなかった事案）など、定期金給付が争点とならなかったか判示中に顕れなかった事案もある。

（９） 最近の裁判例では、札幌高判平成16年7月16日金判1225号16頁（判例表B-19）、名古屋地判平成16年7月7日交民37巻4号917頁（判例表B-18）。

（10） 前掲・名古屋地判（判例表B-18）参照。

（11） 法務省民事局参事官室編『一問一答 民事訴訟法』（商事法務研究会、1996）130頁以下。「契約」に基づく場合は（借地借家法11条のような実体法規定がある場合を除き）契約の拘束力から、変更を認めるべきでなく、「扶養料の支払いを命じる審判」については民法880条によりそもそも事情の変更にに基づく審判の変更・取消しが可能なため、判決の変更を認める必要がないとされる。継続的不法行為についても、最高裁判例によれば、将来にわたって変動する可能性のある事情を判決の基礎とした場合には将来給付判決ができないとされる（最判昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁）ため、通常、定期金給付を命じることが考えられない（例外的に、「不動産の不法占拠に基づく賃料相当損害金」の支払いを命じる判決が考えられるが、実質的に事情変更に基づく新訴が認められている〔最判昭和61年7月17日民集40巻5号941頁参照〕うえ、明渡しまでの短期間の暫定的な法律関係にとどまるもので判決の変更制度の対象として適当でないとされた）として、117条の適用対象から外されている。

な損害発生」「損害の具体化」と称する)のは、損害の認識論として、不法行為時にはなんらの損害も発生していないとみることは困難であり、他方で損害の具体化が将来の各期末、とみるほうが、定期金賠償の対象となる種類の損害では実相に近いものとも言えるからであろうし、民法709条により「損害」の既発生が要請されるために、少なくとも抽象的には損害が発生していると考えることが必要だからでもあろう。

以上のような「抽象的な損害発生」「損害の具体化」の区別を前提とすると、継続的不法行為により将来にわたって継続的に発生する損害との差は、抽象的な損害の発生時点が、継続的不法行為では「将来」であり、ここである定期金賠償の対象となる損害では、不法行為時に発生している点にある(定期金賠償では、不法行為が継続的なのではなくて、不法行為は過去の一回的行為であり損害の具体化だけが継続的・回帰的なのである)。また、一時金賠償の対象となる損害との差は、具体的な損害の発生時点(損害が具体化・確定する時点)が、一時金賠償の場合では抽象的な損害の発生時点と同じ(すなわち、損害が抽象的な意味でも具体的な意味でも、不法行為時に発生する)のに対し、ここである定期金賠償の場合には、抽象的には不

(12) 倉田・前掲注(2)「試論」101頁・104頁は、これを「損害は既発生なるべし」というドグマと称する。損害を抽象的と具体的とに分けて考えない(損害の発生と具体化をすべて一致させて考える)立場では、定期金賠償ケースの損害は「現在の時点で既発生」か「将来発生」かの二者択一でしかなくなるが、現在の理解では、抽象的には損害が不法行為の時点で発生しており、それを以て民法709条による賠償請求権の要件充足性をみることが可能である(例えば民訴248条も、抽象的な損害発生が認められれば損害額の厳格な立証がなくとも賠償請求認容を認めている規定とみられよう)。抽象的な損害発生と損害の具体化(ないし額の確定)は、切り離して考えることができる(池田・前掲注(4)258頁)し、現在の裁判実務でもそれが主流とみられる(なお、勅使川原和彦「損害賠償額の算定」伊藤眞ほか編『民事訴訟法判例百選〔第三版〕』(有斐閣、2003)142頁参照)。この点、大阪地判平成16年3月29日(判例表B-17)は、定期金賠償請求は「不法行為時に観念的に発生した損害が、将来において具体化するものとして、その具体化する各時期において、確定した損害額を請求するものであるから、当該損害が、将来において具体化し、確定する損害であること」が必要、と判示する。

【表】

	継続的不法行為 の将来分の賠償	定期金賠償	一時金賠償
抽象的損害の発生時点	将来	不法行為時	不法行為時
具体的損害の確定 (損害の具体化) 時点	将来	将来	不法行為時
履行期	未到来	未到来	到来
給付請求の種類	将来給付請求	将来給付請求？	現在給付請求
民訴法117条適用関係	117条適用なし	117条適用	117条適用なし

法行為時（口頭弁論終結前）に損害が発生しており、将来（口頭弁論終結後）その損害が具体化するものである点に存する。そして、一時金賠償の対象となる損害では、抽象的にも具体的に損害が発生・具体化しているため、履行期もすでに到来している一方で、定期金賠償の対象となる損害では、損害の具体化が定期金給付請求訴訟の口頭弁論終結後であるために、履行期も未到来である、ということになる（後述するが、履行期未到来の債権である以上、給付請求の種類としては将来給付請求となると考えるのが素直であろう）。以上を表に簡単にまとめると上のようになる。

では、広く定期金給付と言われることもある「一時金賠償の分割払い」と本稿にいう定期金賠償とはどの点で区別されるのであろうか。一時金賠償の分割払いとは、既に確定・具体化した債権の期限の猶予を行なうものであり、被告・加害者による期限の利益の放棄によって、一括払いに切り替えられるものである。⁽¹³⁾ この場合に「定期金」給付判決を下したところで、一時金払いを望む被告はいつでも期限の利益を放棄のうえ一括払いすれば、原告・被害者の望む定期金賠償の実効は簡単に無に帰する。これに対し、本稿でいう定期金賠償は、なるほど期限は未到来であるが、損害の具体化・請求権の確定自体が未だ成されていないが故に期限が未到来なのであって、期限の利益を放棄する対象がまだ未確定である以上、そうした

(13) 名古屋地判平成16年7月7日（判例表B-18）のほか、大阪地判平成16年3月29日（同B-17）参照。

期限の利益の放棄はできない、と解すべきなのではないかと思われる。この点、損害の具体化、すなわち具体的評価額の特定には、将来発生すべき事象の予測によることが不可欠であり、そうしたフィクション性の高さから、時間的経過により生じた現実と予測の乖離を手直しする必要性が強くなると考えられて⁽¹⁴⁾117条が新設された点からすれば、117条による修正の必要性が内包される「乖離」込みの予測額が、定期金給付を求める請求の趣旨では一応掲げられているにすぎない（そうした実体権でも訴訟法が実現を図っている）ものと評価できる。そうした実体権で、加害者からの期限の利益の放棄を認め一括弁済を許すことは、そうした乖離からの修正の余地を奪うことになってしまうであろう。⁽¹⁵⁾こうした意味での定期金賠償は、時間的経過による価値変動が、ごく限られた範囲ではあるけれども、訴訟法の明文による保護を受けているものと評価できる。

(2) ここで、すでに定期金給付の体系を有しているドイツの立法も参照しておきたい。

周知のように、ドイツでは、BGB（ドイツ民法典）843条において、定期金賠償が原則とされ、一時金賠償は例外的な場合に許されるものと規定する。⁽¹⁶⁾下記に試訳を掲げる。

(14) 法務省民事局参事官室編・前掲注(11)131頁参照。

(15) 大阪地判平成16年3月29日（判例表B-17）での被告側主張のように、「一時金賠償を前提とした債権額確定訴訟を反訴提起して債務額を確定の上、それを一括弁済」ということは、単なる履行期未到来の分割払い債権と異なり、損害が具体化していない場合には、債務額の確定そのものが各履行期までできないものと考えらるべきであろう。もっとも、この被告側主張は、重度後遺障害事案のような定期金請求をなすべき高度の必要性がある事案ではこうした債権額確定訴訟は訴権の濫用と評価しうるものとしている。

(16) 沿革や諸外国との法比較も含め、小山昇「西ドイツ民訴三二三条について」『小山昇著作集第5巻』（信山社、1994）17頁以下、江藤价泰「判決において定期金賠償を命ずることの可否」鈴木忠一＝三ヶ月章監『実務民事訴訟講座3』（日本評論社、1969）291頁以下、池田・前掲注(4)244頁以下に詳しい。なお、BGB 844条〔殺人の場合の第三者の賠償請求権〕は2項で843条2項ないし4項を準用し

BGB 843条〔Geldrente oder Kapitalabfindung：定期金又は元本一時金〕

①身体又は健康の侵害によって被害者の稼働能力が喪失又は減少し、又はその需要の増大が生じたときは、被害者には定期金の支払いにより損害賠償が給付されなければならない。

②この定期金には760条〔終身年金の前払い〕が適用される。損害賠償債務者が担保を供しなければならないか否か、担保を供するとしていかなる方式又は額であるかは、事情に鑑みて決定される。

③重大な事由⁽¹⁷⁾が存するときは、被害者は、定期金に代えて元本による一時金を請求できる。

④この請求権は、他の扶養義務者が被害者に扶養料を支払わなければならないということによっては、妨げられない。

また、こうした定期金賠償原則を支えるのが、ZPO（ドイツ民事訴訟法典）258条と ZPO 323条ないし⁽¹⁸⁾324条である。

ZPO 258条〔Klage auf wiederkehrende Leistung：回帰的給付を求める訴え〕

回帰的給付の場合には、判決の言渡し後に初めて期限が到来する給付を理由とするときでも、将来給付を求める訴えを提起することができる。

て扶養請求権を有する第三者への定期金給付を定め、BGB 845条〔労務を免れたことを理由とする賠償請求権〕も同様に843条2項ないし4項を準用して第三者への労務提供に代わる定期金賠償を定めている。

(17) 3項でいう「重大な事由」には、例えば、一時金の給付が予め被害者の状態に有利な影響を及ぼすか、または定期金給付が不利な影響を及ぼすであろうこと、数人の加害者のうち一人から被害者が契約により一時金請求権を得ていること、若い被害者が生業をもって自立したいという希望を持っていること、債務者の海外在住や頻繁な転居により（たとえ内国の保険会社が債務者のために損害の支払いを負担していたとしても）定期金請求権の実現が著しく困難になるであろうこと、などが挙げられており、また加害者が被害者に一時金払方式を求める権利はないとされる。Vgl. Palandt/Thomas, BGB 62. Aufl., 2003, §843 Rn.20 ff.

(18) ZPO（2005年1月1日現在）の条文の試訳にあたっては、法務大臣官房司法法制調査部編『ドイツ民事訴訟法典 —1991年11月10日現在—』（法曹会、1993）を参考にした。

ZPO 323条〔Abänderungsklage：変更の訴え〕

①将来期限が到来する回帰的給付を命じる判決の場合に、給付を命じる判決につき、その給付の額又は弁済期間を定めるために基準となった事情（Verhältnisse）に、著しい（wesentlich：本質的な）変更が生じたときは、いずれの当事者も、訴えをもって、判決の相応の変更を求めることができる。

②前項の訴えは、この訴えが依拠する根拠が、請求の拡張又は異議の主張が遅くともなされることを要する口頭弁論の終結後に初めて生じ、かつ、故障（Einspruch）によってはもはや主張することができない限りでのみ、なすことができる。

③判決は、第 1 項の訴えの提起以降の時期においてのみ、変更することができる。ただし、民法1360a 条 3 項・1361条 4 項 4 文・1585b 条 2 項・1613条 1 項に基づく変更が、それ以前の時点で請求できる場合には、この限りでない。

④前 3 項の規定は、794条 1 項1号、2a 号及び 5 号の債務名義について、そこに含まれている第 1 項に掲げられた種類の給付を負担し又は確定された限りにおいて、これを準用する。

⑤変更が655条〔回帰的な扶養料給付の場合の債務名義の変更〕に基づいて許される扶養料の支払いを命じる債務名義は、655条に基づく調整が両当事者間の特別な事情の展開を斟酌した額から著しく（wesentlich）乖離した扶養料の額につながるであろう場合に限り、前 4 項の規定にしたがい、変更することができる。

ZPO 324条〔Nachforderungsklage zur Sicherheitsleistung：担保提供の追加請求の訴え〕

民法843条ないし845条又は1569条ないし1586b 条によって定期金給付を命じる判決において担保提供が認められなかったときでも、義務者の財産状況が著しく悪化した場合には、権利者は担保提供を請求することができる；同じ要件のもとで、判決において定められた担保の増額を請求することができる。

⁽¹⁹⁾
ZPO 258条により、将来の回帰的給付請求においては、履行期を待つことなく訴え提起を認めることで、迅速な強制執行を行なう準備が可能にな

り、また履行期ごとの訴訟の繰り返しを回避し訴訟経済に適うこととなる。⁽²⁰⁾ここで、ZPO 258条にいう回帰的給付請求の典型例が、BGB 843条の定期金給付請求と、扶養料請求であり、かつ担保提供は BGB 843条 2項によるものとされていること、また、ZPO 258条の訴えに対し下された定期金給付判決の変更が ZPO 323条によってなされ、追加的な担保提供ないし増担保も ZPO 324条において制度上用意されている、ということが⁽²¹⁾改めて確認される。これらは、時間的経過に依存せざるを得ない定期金

(19) ZPO 257-259条は、将来給付の訴えの特別の訴訟要件を規定しているものとされる（異説として *Roth*, ZJP 98(1985), 287 は本案要件とする）。Vgl. *Reichold* in *Thomas/Putzo* ZPO 25. Aufl., 2003, §257 Rn. 1. 将来に不履行のおそれがあることなどは要件とされておらず、ZPO 258条所定の要件を満たしさえすれば基本的に訴えの利益は充足しているものとみられることになる（vgl. *MünchKommZPO-Liike*, 2. Aufl., 2000, §258 Rdnr. 15）。ごく限られた例外は、例えば執行証書で債務名義をすでに得ている場合（執行証書作成を申し出ているような債務名義作出の準備段階では、訴えの利益を失わないとする見解と、この場合でも例外の範疇に入れて、訴えの利益を失うとする見解が対立している）である。Vgl. *Zöller/Greger*, ZPO 25. Aufl., 2005, §258 Rn. 1a; *Musielak/ Foerste*, ZPO 3. Aufl., 2002, §258 Rn. 4; *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO 21. Aufl., 1996, §258 Rn. 10a; *MünchKommZPO-Liike*, aaO.

(20) Vgl. *Musielak/ Foerste*, aaO. (Fn. 19) §258 Rn. 1.

(21) さらに、ZPO 850b 条 1 項 1 号で、「身体又は健康の侵害を理由として給付されるべき定期金」について、さらに同 2 号で、「法律上の規定に基づく扶養料定期金並びにかかる債権を奪われたことを理由として給付されるべき扶養料定期金」について、差押禁止とされている。したがって、原則的に（例外として、ZPO 850b 条 2 項）、こうした定期金は、相殺禁止であり（BGB 394条）、譲渡禁止であって（BGB 400条）、ひいてはこれに対して質権設定もできないし（BGB 1274条 2 項）、また破産財団も構成しない（InsO〔ドイツ破産法〕35条・36条）。Vgl. *Palandt/Thomas*, aaO. (Fn. 17) §843 Rn. 16.

ただし、こうした法文上の制度とは別に、実際上は判決によることは少なく、保険会社が行なう裁判外の示談では一時金賠償が選ばれることが多いと従来から紹介されている（川井健「損害賠償法上の諸問題」ジュリ802号(1983) 51頁以下）。この点、最近のドイツの文献でも、「可能な限り短期かつ終局的な処理には、加害者側の損害保険会社側にも、被害者側に代位して加害者側の付保する保険会社に求償していく社会保険会社にも、重大な利益があるし、BGB 843条 3 項の規定は、当事者間での一時金払いの合意と相容れないものではないから、公証によるいわゆる

給付を支えるのに必要不可欠な「ワンセット規定」⁽²²⁾である。

すなわち、第一に将来の不完全な予測のフィクション性への対応可能性、第二に将来の事情変更により生じうる、被害者側にとっての負の側面⁽²³⁾への対応、⁽²³⁾があって初めて定期金給付が制度的に支えられるのである。

第一の点は、逸失利益や入院介護費用を平均余命なり就労可能年齢なりによる定型的な時間の枠でしか把握できない一時金給付のフィクション性⁽²⁴⁾の高さに比べ、定期金給付である限り、定型的な時間の枠に縛られることなく「死ねば終」⁽²⁵⁾となり、中間利息の控除も必要がない。インフレ懸念はデフレ懸念と共に、一時金給付と定期金給付とで損得に差があることはな

『一時金和解 (Kapitalabfindungsvergleich)』は当然適法であり、賠償実務においては和解による一時金払いが通常であって、例外ではない」とされている (MünchKommBGB- Wagner, 4. Aufl., 2004, Rdnr.749.)。定期金賠償を当事者間の合意で一時金払い化してしまうのが常態だということである。Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, NJW-Schriften 5, 8. Aufl., 2003, Rdnr. 854. が同旨を述べる。

(22) 池田・前掲注(4) 245頁参照。

(23) これら定期金給付の長所・短所はちょうど、一時金給付の短所・長所と表裏の関係にあり、両者が並列的に使い分けられる必要性が看取できる。

(24) 中間利息の控除も、すべての事情を合理的に織り込んだ結果として5%の定率となったのであって、法的安定性や統一的处理の必要から、そのパーセンテージを変更すべきではない、とする最高裁判例が最近登場した(最判平成17年6月14日裁判所時報1389号6頁)。5%の中間利息控除と利子所得課税を前提とすると、平均6.25%の利回りで運用しないと本来の賠償額を維持できないが、最近の超低金利時代においては、これは極めて困難である(吉澤卓哉「無能力者の扶養確保のための定期金賠償」損保57巻1号(1995)55頁以下)。そこで、裁判時の金利を斟酌して5%を下回る中間利息控除を認める裁判例も現れていたが(上記最判の原審：札幌高判平成16年7月16日(判例表B-19)など)、そうした対応を以て一時金賠償の優位を維持しようとする論拠は、最高裁において否定されたことになる。

(25) 倉田・前掲注(8)「再論」10頁の表現。

(26) 最判平成11年12月20日交民32巻6号1687頁は、要介護者の死亡後に要したであろう介護費用を事故による損害として請求することはできない旨判示し、将来の介護費用についてはいわゆる切断説に立った。また、かつて大判大正5年9月16日民録22輯1796頁は、生活費または扶養料を受ける権利を侵害されたことによる損害賠償請求権は、その遺族の死亡によって消滅する旨判示している。

いともいえるが、とりわけ損害の公平な分担という観点から、時間的経過で変動しうる損害を対象にする場合に、より実相に即した損害賠償を目的として定期金給付を選択するならば、変更の訴えによる調整が不可欠である。

第二の点は、履行確保の問題である。定期金賠償では、将来、賠償義務者である加害者が死亡して相続放棄された場合や破産による免責を受けたような場合には、将来分の賠償金の回収ができなくなる危険を被害者側が負うことも考えられる⁽²⁷⁾。実際には保険会社が定期金給付を行うにしても、保険会社も倒産の危険がないわけではないことは昨今の経済状況が示すとおり⁽²⁸⁾であり、破綻会社を引き継ぐ受け皿保険会社や1998年改正保険業法による各保険契約者保護機構といったセーフティネットが働くにしても、現状では実際の受取金額への影響可能性は否定しがたく、また裁判所が各保険会社の破綻可能性を判断することは避けるべきであろう⁽²⁹⁾。やはり、一時

(27) 札幌地判平成15年11月26日（判決表 B-15）参照。

(28) 生保の破綻例として、日産生命（1997年）、東邦生命（1999年）、第百生命（2000年）、大正生命（2000年）、千代田生命（2000年）、協栄生命（2000年）、東京生命（2001年）、損保の破綻例として、第一火災海上（2000年）、大成火災海上（2001年）がある。損害保険契約者保護機構の資金枠は2001年時点で500億円だったが、第一火災海上の破綻処理で約400億円が使われたとも言われているようである（清水秀規「定期金賠償の現状と促進に関する考察」賠償科学29号（2003）89頁）。

(29) 東京高判平成15年7月29日判時1838号69頁は、保険会社の決算の赤字状況を勘案して経営状況が安定しているとはいえないとした上で「将来倒産するとまで予測することはできない」として一時金賠償の際の資力悪化の危険と変わらないとするもののようであるが、こうした判断のうち、経営状況で将来の倒産リスクを推し量ることが果たして可能なのか、あるいはそのような推量は裁判所の判断事項として適しているのか、さらに、「倒産が予測できない」という推量をして、そこから時間的経過による「資金悪化リスクの変動」を無視できるものなのか、疑問が残る。この点、大島眞一「重度後遺障害事案における将来の介護費用——一時金賠償から定期金賠償へ——」判タ1169号（2005）82頁は、損保会社に信用不安が生じた時点で、民訴法117条により定期金賠償を一時金賠償に変更できるという解釈論を前提に、（賠償請求権者から申立てがない場合でも）定期金賠償判決を否定するような大きな問題ではない、とするが、仮にそうした117条解釈論が可能だとしても

金給付よりも、時間的経過の分だけ債務者（及びその加入保険会社）の破綻リスクの高まる定期金給付では、担保提供の制度（追加的担保や増し担保も含め）を併せ考えねばならぬ⁽³⁰⁾。

なお、定期金給付の履行確保という点では、任意履行のなかった場合の執行の問題もいちおう検討されなければならないが、平成15年「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」において、扶養義務等に係る定期金債権を請求する場合の特例として、確定期限が到来していない分についても一括して債権執行を開始できるものとされ（民執151条の2）、強制執行の方法についても直接強制の他、平成16年「民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律」により、同じく扶養義務等に係る定期金債権を請求する場合の特例として、その一部に債務不履行があるときは6ヶ月以内に確定期限が到来するものに限り⁽³¹⁾、一括して間接強制の決定をなしうるものとされている（民執167条の

（この点、後述）、信用不安が生じた時点で一時金賠償に切り替えてそれが真に履行確保となるのであろうか。また、訴訟の口頭弁論終結時点での一時金払いによる履行確保と、将来の信用不安時のそれとは、現実論として同じリスクと言えるであろうか。

なお、巨大企業・国・もしくは公共団体などでその資力に不安が少ないときは定期金賠償を否定すべきではない、とする見解（更田義彦「定期金賠償の裁判上の付与——一時金賠償との併用をめぐる——」交通事故民事裁判例集創刊10周年記念『交通事故賠償の現状と課題』（ぎょうせい、1979）313頁）もあるが、国はともかく、地方財政再建促進特別措置法の準用再建団体に転落する地方公共団体もあり（最近の新聞報道によれば、自治体の破綻法も検討され始めた。朝日新聞2006年1月13日付14版1面）、常に公共団体や企業の将来の資力を予測して、定期金賠償を命じなければならないとするならば行き過ぎであろう。趣旨は、あくまで、資金ショートのリスクがあっても被害者・原告が望むなら定期金賠償を否定すべきではない、という限りでなら首肯できる。

(30) もっともここでの担保提供も、加害者に担保供与能力があってこそのものである。實際上、少なからぬ割合で、保険会社の介入が予定されるのではあろう。佐野誠「定期金賠償への実務的アプローチ——米国制度からの示唆——」賠償科学27号(2002) 61頁参照。

(31) 6ヶ月以内に限定されたのは、間接強制金の額を定めるにあたって考慮すべき

16)。ただしこれらは、扶養義務等に関する事件の特質に即して期限到来前における強制執行の開始という重大な例外が立法されたもので、すべての定期金債権について類推が可能なものと言うことは現時点では困難である。⁽³²⁾

かくして、任意保険会社を介在させた場合などの実際上の履行実現性はともかく、履行確保の「制度」的保障という点で厳密に言えば、我が国の立法はこれを知らないと言わざるを得ない。

我が民法はドイツ法のような賠償方式の明文を欠く。明文を欠く以上、損害の具体化を時間的経過に待たなければならず、それを保護しようとする実体権の内容は、条理に基づき解釈によって補充せざるを得ないであろう。そこでは、時間的経過に依存せざるを得ない権利救済方式とそれに必要なシステムが併せて考えられなければならない。

（３） 次に、定期金賠償に「適する」損害を確認する。

時間的変動によるフィクション性をなるべく少なくしてより実相に近い損害把握を目指すことを合理的と考えるなら、考慮すべき時間的経過による変動要素の違いから、定期金賠償の対象として次の３つの損害類型につ

事情が、時間的経過に伴って変化する可能性があるため、ある程度変化予測が可能な短期間の将来分に限って、間接強制の方法による強制執行を認めたからである。
小野瀬厚＝原司『一問一答 平成16年改正 民事訴訟法・非訟事件手続法・民事執行法』（商事法務、2005）170頁。

(32) 養育費その他の扶養義務にかかる定期金債権に限定されたのは、これらの特例が期限到来前における強制執行の開始という重大な例外を認めるものであるため、「各定期金の額が少額であることが通常であり、かつ、その権利実現が債権者の生計維持に不可欠であるため、債権者の手続的負担を軽減する必要性が特に高いものに限定するのが相当であるから」と説明されている（谷口園恵＝筒井健夫『改正担保・執行法の解説』（商事法務、2004）101頁）。将来的にはこうした立法趣旨から外れないような、生活保障的機能を営む定期金債権も類推の対象になりうるのかもしれないが、現時点ではそうした類推は難しいであろう。

いて、いったん分けて考えることが有益である。⁽³³⁾

①死亡逸失利益（消極損害だが、もはや考慮すべき時間的変動要素をもたない）

②後遺障害による逸失利益（消極損害だが、稼働能力喪失性の点で時間的変動要素をもちうる）

③重篤な後遺障害事案での将来の介護費用（積極損害で、時間的変動のある典型例）

なお、①の亜型として、死亡慰謝料も考えられる。ここで、死亡した被害者当人の慰謝料は時間的変動がありえないが、遺族固有の慰謝料としては、日々の変動があると言えなくもない。⁽³⁴⁾しかしながら、我が国の実務では、慰謝料はもともとが厳密な算定によるのではなく裁判所の裁量で一定の額を定めているものであり、時間的経過を考慮に入れてもフィクション性の低減に役立つどころか、よりフィクション性の高い「損害額」の評価になりかねない。⁽³⁵⁾したがって、時間的変動要素が考慮されるべきでないものとして、死亡逸失利益と同様、考慮すべき時間的変動要素を有しない類型に含められるものと解さざるを得ないであろう。

さて、上の①ないし③のタイプのいずれもが、我が国では、現在の損害に

(33) このような損害類型別の検討を重視するものとして、八島・前掲注（8）参照。

(34) 札幌地判平15年11月26日（判例表 B-15）およびその控訴審・札幌高判平16-7-16（同 B-19）参照。ちなみに、ドイツでは、死亡者の遺族には慰謝料請求権が認められない（川井・前掲注（21）53頁）。そこで、生存被害者本人の慰謝料請求についてはどうかというと、むしろ慰謝料については、法文上と同様実務上も、被害者の死亡までの定期金払いをなし、こうした慰謝料定期金を一時金払い化することは極めて稀であるという（Küppersbusch, aaO.(Fn. 21) Rdnr. 866 f.）。

(35) 前掲札幌地判・札幌高判は、慰謝料の定期的給付請求を一時金の分割払いと判断し、また大阪地判平成16年3月29日（判例表 B-17）が、遺族による死亡慰謝料請求につき「定期金賠償によることが損害の性質上認めがたい」と判示している。

引き直され、一時金賠償の対象とされるのが一般的だったわけであるが、近年の裁判例では、特に②・③類型の損害につき、前記判例表でもわかるとおり、定期金賠償の合理性を肯認する裁判例が、平成8年民訴法改正以前に比べればはるかに増えてきている⁽³⁶⁾。

①の類型では、権利主体性を失った死者に損害賠償請求権を帰属させる難点を包含しつつ遺族に相続を認める「相続構成」が判例上は採用されてきており、これを前提とする限りは、死亡時に具体化し確定した損害を想定するほかに⁽³⁷⁾、そうすると、仮に被害者・原告が、これについて定期的な賠償を求めたとしても、それは期限の猶予を与えた一時金の分割払い請求と解さざるをえず（判例表 B-8、B-15、B-17、B-18、B-19参照）、これを認めること自体は可能としても、相手方が期限の利益を放棄して一括弁済することは否定できないから（判例表 B-15および B-19）、原告の定期的な請求はあまり意味を持たない。

ただし、遺族の扶養利益の喪失を遺族固有の損害と構成する、いわゆる「扶養構成」に立つならば⁽³⁸⁾、②の類型に近づく。最高裁も、平成12年9月7日判決で、不法行為によって死亡した者の配偶者及び子が右死亡者から⁽⁴⁰⁾

(36) 平成8年民訴法改正後で、判例表 B-1、B-2、B-4、B-11、B-12、B-15および B-19。

(37) 藤村和夫『交通事故賠償理論の新展開』（日本評論社、1998）179頁以下、浦川道太郎＝村山淳子「不法行為によって扶養者が死亡した場合における被扶養者の将来の扶養利益喪失における損害額の算定方法」賠償科学27号（2002）71頁以下等参照。

(38) 東京地判平成15年7月24日（判例表 B-10）は、「死亡逸失利益についても、後遺障害逸失利益や将来の介護費用と同様に、被害者が生存していれば将来利益を得られたであろう時において、各年の純利益が損害として具体化するものと観念することが可能である」としているが、死者に抽象的に発生した損害のみを相続し、その後相続人において損害が具体化していく、とみるのはあまりに擬制に過ぎると思われる。また子供の死亡事案なので扶養構成は採り難い。

(39) 大阪地判平成16年3月29日（判例表 B-17）は、「扶養構成」によって死者の逸失利益を請求する場合ならば定期金賠償を認める余地があるかのごとく判示している。

扶養を受けていた場合に、加害者は右配偶者等の固有の利益である扶養請求権を侵害したものであるから、右配偶者等は、相続放棄をしたときであっても、加害者に対し、扶養利益の喪失による損害賠償を請求することができる旨を判示しており、あるいはまた、もともと相続構成⁽⁴¹⁾をとっても、死亡逸失利益が遺族の扶養利益に転化されるものと解し得た以上、扶養構成への垣根はそう高くないようにもみえる。

一方、②・③の類型は、定期金賠償で想定される、「抽象的損害の発生」と「損害の具体化」の間に時間的経過を挟むような損害類型であり、時間的経過に一定程度寄り添う定期金賠償⁽⁴²⁾によって、一時金賠償方式よりも実相に近い損害把握を可能にできる。

したがって、理論的には、①で扶養構成を採りえた場合、および②・③の類型が、定期金賠償に適した対象になりうる、ということになる。以下では、この損害類型を対象に論を進める。

(4) さて、以上のように、①扶養構成が認められた場合の死亡逸失利益・②後遺障害による逸失利益・③将来の介護費用の3種の損害に、定期金賠償の対象となる可能性を認めたとしても、それが損害の実相により迫ることを目的としているのであれば、現実には、履行の制度的保障がないところで「損害把握」の合理性のみを説いたところで、これらすべてに定期金賠償を要請できる合理性が論証し尽くされたわけではない。

(40) 判時1728号29頁・判タ1045号120頁・金判1107号15頁。

(41) 河邊義典「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成11年度(下)』(法曹会、2002) 1044頁。

(42) 定期金賠償によっても、例えば定期金給付判決で定めた定期金額、すなわち介護料で一日あたりいくら(を前提に「毎月末限りいくら」)、というのが将来にわたって必ずその都度の実際の出捐金額ちょうどになっている、ということではない。しかしながら、亡くなればそれ以上の損害はない点、定期金給付で命じた際の定期金額の設定から大きくズレが生じれば変更の訴え(民訴117条)による調整可能性がある点で、一時金給付方式よりも時間経過に忠実な損害把握という面で合理性を有していることは確かであろう。

時間的経過による変動要素を前もってすべて織り込み済みとするのではなく、時間的経過に即して損害を把握しようという、多くの定期金賠償論の動機は、「損害の公平な分担」という理念⁽⁴³⁾に支えられているとみられる。一時金賠償方式のような、時間的経過を織り込み済みとするフィクションは、現実の損害とは過不足を生む。ただ留意すべきは、上記の3種の損害類型は、②・③の類型で、平均余命や平均稼働年数（就労可能期間）以上に、被害者の被害状態継続状況での生存があった場合にのみ、一時金賠償に比して、被害者に損害の不足を補う合理性を有する⁽⁴⁴⁾。しかし、②・③の類型では、実は、植物状態の患者を典型とする、余命年数が平均余命よりも短いとされる被害者や平均稼働年数以前に稼働能力を取り戻した被害者に対する、賠償過払いの不合理から加害者を解放しようという「合理性」が主として念頭に置かれる。こうした意味であっても、この損害把握の合理性自体は是認できるものと思うが、そのために、履行が確実になされる（少なくとも一時金賠償と同程度の履行確保について制度的な保障がある）ことが当然の前提であろう。損害がどんなに正確に把握できても、被害者がその賠償を現実を受けられなくては、被害者の救済という本来の損害賠償制

(43) 有名な最判昭和39年6月24日民集18巻5号874頁が、「損害の公平な分担」という文言を用いたのは、逸失利益の損害額の蓋然性に疑いがあるときは、「被害者にとって控え目な算定方法」を採れば、「より客観性のある額を算出することができ、被害者側の救済に資する反面、不法行為者に過大な責任を負わせることともならず、損失の公平な分担を窮極の目的とする損害賠償制度の理念にも副う」と考えたからであった。ここでいう「より客観性のある額」は、控え目な算定による一時金賠償より定期金賠償のほうが合理的に算出できる、という考え方が、定期金賠償論の各説に通底している。

(44) 前掲・最判昭和39年6月24日では、算出の基礎たる期間の短縮をするなどの「控え目な算定」が判示されていたのであるが、現実には、平均余命までの期間の算入を前提に、介護費用の一日単価を割り引くなどの「控え目な算定」もなされているようである（倉田・前掲注（8）「再論」10頁）。いずれにせよ「控え目な算定」がなされていることからすると、一時金賠償では取りこぼしていた、定期金賠償による本来の損害からの不足分の捕捉は、厳密に言えば、平均余命より以前の時点以降の生存で始まっているといえる。

度の目的は果たされない。

この点、定期金賠償方式と一時金賠償方式の利害得失は、すでに多くの文献で語られているので、ここでは繰り返さない⁽⁴⁵⁾。これら多くの文献で、証明度問題、生活保障機能問題、賠償ノイローゼ問題、所得税課税問題、インフレ対応問題、履行確保問題などの指標で優劣が問われているが、変更判決によるインフレ対応問題、履行確保問題以外は、制度の問題ではなく、その優劣も決しがたいと言ってよい。証明度問題は損害把握（の合理性）論に含めうるし、ここでは、一定の救済を受けた後の得失の問題より、そもそも一定の救済そのものを現実を受けられるか否かが問われるべきであり、やはり問題は、履行確保に収斂される。

4 民事訴訟法246条の「申立事項」との関係

(1) ここで、民事訴訟法246条にいわゆる「申立事項」のオーソドックスな説明を確認するならば、申立事項の『申立て』とは、訴えによる本案判決の要求のことであり、『事項』とは、その判決によって裁判される対象の内容と種類のことであって、具体的には、訴訟上の請求につきどのような類型（給付・確認・形成）の判決を求めるかということであり、そこでは、質的な同一性が維持される限りで、裁判所の合理的な解釈によって、原告にとっては適切な救済が図られるし、質的な救済が維持されている以上、被告になんらの不利益も押しつけていることにはならない、とされている⁽⁴⁶⁾。救済を求める真意が、法的に適切に表現されていないならば、確実な救済を与えたり無用の訴訟の繰り返しを避けるためにも、申立事項

(45) 楠本・前掲書注（8）187頁以下、池田・前掲注（4）（表にまとめてあるのが有益である）、羽成守「定期金賠償の支払」判タ638号（1987）56頁以下、君山利男「定期金賠償をめぐる諸問題」塩崎勤編『現代民事裁判の課題⑧』（新日本法規、1989）427頁以下、八島・前掲注（8）398頁、吉澤・前掲注（24）69頁以下等。

(46) 鈴木重勝「申立事項と判決事項」三ヶ月章・青山善充編『民事訴訟法の争点（新版）』（有斐閣、1988）198頁。

の解釈による明確化の必要があるのはもちろんである。したがって、ここで考察の対象となるのは、まず第一に、一時金賠償請求と定期金賠償請求では、申立事項が同じと考えるのか違うものかと考えるのか、そして第二に、一時金賠償請求と定期金賠償請求では形式的には申立事項が別々のものと考えた場合、質的な同一性を認めることができるのか、そして質的な同一性を認めた場合、申立事項の解釈による明確化として、両者の関係を相互的に乗り換え可能と考えることができるのか、である。第一の問題で「同じ」という回答を出した場合には、当事者の申立てによる給付方法の指定は裁判所への拘束力を有しない（弁論主義の問題は別として、少なくとも246条違反には問えない）ことになるし、第二の問題で肯定回答を出した場合には、裁判所は一定の場合に「合理的解釈」を媒介にそうした申立ての拘束を解かれうることになる。

（２） まずここでの第一の問題から考えてみる。

一時金賠償請求か定期金賠償請求かという給付方法の指定が、申立事項を別異に考えるものか否かを考えるにあたっては、定期金賠償請求が「現在給付請求」なのか「将来給付請求」なのかをまず確定することが、思考の整理に適う。もちろん、「現在給付」請求を求める当事者に（将来給付の訴えの利益を充たす限りで）「将来給付」判決を与えることは、現在の我が国では一般に、単に期限の制限が付くかどうかなので一部認容と同視し、権利救済の同一性の枠内にあるとして許されている。⁽⁴⁷⁾ただし、たとえそうだとした場合、定期金給付請求と一時金給付請求が、権利救済の方式として、「単に期限の制限が付くかどうかなので同一」といえるかである。

この点、救済方式の差異を端的に認め、別個の訴訟物を構成するものとして考えていくべきとする見解が注目されるが、訴訟物を分けて考えたとしても、同じ不法行為に基づく損害賠償請求権として、特に定期金給付請求が

(47) 鈴木・前掲注(46) 200頁。

(48) 坂田・前掲注(6) 188頁。

現在給付請求になるか否かは別論である。民事訴訟法117条の適用対象が、現在給付請求である、という趣旨の説明もあるが、履行期未到来の範囲が、将来給付請求にならないと解するのはむしろ困難である⁽⁴⁹⁾。おそらく117条の対象となる「定期金」について、口頭弁論終結前までに確定した一時金の分割払いを「定期金」と考える誤解が混入したのでなければ、現在給付請求と考える有力な見解は、「訴訟物たる損害賠償請求権は既発生のものであって、(中略)口頭弁論終結時に既発生⁽⁵⁰⁾の債権として定期金給付請求権が既判力によって確定されるが、それはいわば観念的なものであって、損害が現実化する⁽⁵⁰⁾のは口頭弁論終結後」になるという説明になり、かつ、将来具体化する逸失利益等が将来発生する損害であるとする、そ

(49) 越山和広「定期金賠償と新民事訴訟法117条の変更の訴えについて」近法45巻2号83頁以下参照。また高田裕成「定期金賠償判決と変更の訴え」竹下守夫・今井功編『講座新民事訴訟法I』(弘文堂、1998)180頁も、定期金の将来給付と把握している。もちろん損害賠償訴訟提起時(口頭弁論終結時)までに既発生の回帰的損害分について、現在給付の訴えは可能であり、既にその時点で回帰的な性格の損害の賠償を争って不履行でいる以上、将来分についても「あらかじめその請求をする必要」(民訴135条)も充たすものと考えることができる(そうした裁判例として、判例表A-14, A-16, B-2, B-4参照)。債務の具体化のために訴え提起し審判するコストを、当事者も裁判所も回避できるのであるから、こうして必要性を認定することは支持できよう(越山・前掲99頁参照)。なお、前述のようにドイツでは、「将来の不履行のおそれ」は要求されない(vgl. Stein/Jonas/Schumann, aaO.(Fn. 19))が、BGB 258条のような特則を有しない我が国では、既発生分の不履行を以て将来の不履行のおそれないし「あらかじめその請求をする必要」を認定せざるをえないのであろう(吉村徳重「判批」判タ298号(1973)96頁。こうした要件を措定しても、実際の事案では既発生分の債務の内容や額がすでに争われていることがほとんどで、あまり負担にはならないのではあるが)。なお、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義〔第2版〕』(有斐閣、2004)134頁〔福永有利〕は、「賃金のように回帰的給付が長期にわたる場合は、現在不履行があるからというだけで無制限に将来の分につき訴えの利益を認めるのは妥当でない。相当な期間に限定する等の制限が必要であろう」とするが、賃金などと異なり一回的行為から損害が発生して具体化が将来にわたる類型では、損害把握の合理性ゆえに、将来にわたる定期金給付に相当な期間の限定を付すことの方が妥当でないであろう。

(50) 竹下守夫ほか編集代表『研究会新民事訴訟法 立法・解釈・運用(ジュリ増刊1999.11)』(有斐閣、1999)115頁〔伊藤眞発言〕。

のような損害について、中間利息を控除すればなぜ損害の発生前に現在給付判決としての一時金賠償判決をすることができるのかについての説明が困難になる⁽⁵¹⁾、という損害発生時期を一元的に考えた上での懸念も後ろ盾になっているものと思われる。前者の「既発生の債権」との説明は、すでに述べたような「抽象的損害の発生」と「損害の具体化」に分ける考え方で克服できよう⁽⁵²⁾。しかし、後者の懸念は、少々厄介である。「将来発生する損害」という部分を、抽象的には既発生・具体化は将来、と変えて「将来発生する給付請求権」と読み替えても、なぜ将来債権が損害の具体化前に現実化するのか、という同じ懸念はつきまとうからである。

ここで、対象となる損害類型では常に定期金給付判決を下すべきとする強制的定期金請求論⁽⁵³⁾を採れば別であるが、原告に一時金給付請求と定期金給付請求を選択させてよいと考える立場では、請求者の意思により将来債権が現実化する、という構成でいちおう説明するが、なぜ当事者の意思により将来債権が現在化するのかが問題として残る⁽⁵⁴⁾。この点、前述したようにドイツ法では、BGB 843条3項で、定期金請求と一時金請求の同質性を認めているため⁽⁵⁵⁾、問題は無いのであるが、これは担保提供等の履行確保

(51) 佐賀義史「定期金賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えと他の訴えとの関係」判タ985号41頁。

(52) 越山・前掲注(49)104頁は、これを技巧的として疑問視したうえで、民訴法117条の文言「口頭弁論終結前に生じた損害」を「口頭弁論終結前に加害行為がなされたことを原因とする損害」と読み替えることを提案する。

(53) 吉澤・前掲注(24)99頁は、義務的定期金賠償を提唱する。一時金請求の申立てに対し、介護費についての定期金給付は、これによることが明らかに不当であるという事情のない限り合理的として、定期金給付判決を下した裁判例（東京高判平成15年7月29日・判例表B-11）は、この系譜に入れることもできよう。

(54) 池田・前掲注(4)258-259頁。高見進「訴え提起の柔軟化」ジュリ1028号(1993)76頁は、請求者の意思により各将来債権が現実化するのではなく、裁判所の裁判によって現実化すると考えればよいとする。これに対し、越山・前掲注(49)106頁は、期限の利益は債務者にあるはずで、なぜ請求者の請求のみで弁済期が到来するのか疑問、とする。

(55) フランス法でも、例えば1985年交通事故被害者救済法では、「事故により生じ

の制度的保障が背後にあるために成立しているもののように思われる。

私見は、次のように考える。

前述したように、我が国では、定期金給付で損害賠償を受けるのにあたって、時間的経過に起因する債務者の無資力化のリスクの増大に対応する履行確保の制度的保障が存しない（以下便宜的に、履行確保リスク、と言う）。一方、これまでの実務が一般に救済方法として提供してきた、一時金賠償方式は、「将来具体化する損害も現時点での損害に引き直す」フィクションを是認した上での救済方式である⁽⁵⁶⁾、と言える。抽象的には既発生だが将来具体化する損害につき、この「現在額への引き直し」フィクションを受け入れて一時金給付の救済を求めるか、履行確保リスクを甘受した上で定期金給付の救済を求めるかは、各々の賠償方式の利害得失を勘案した上で、当事者（賠償請求権者）の処分に委ねられているとみるべきである。すなわち、少なくとも履行確保の制度的保障がないうちは、利害得失のある両賠償方式は同じ制度的基盤の上に立つものとしてみることはでき

た損害の賠償について、契約上又は裁判上を問わず年金（定期金）が支払われる場合において、受給権者につき個人的事情に基づく正当な事由があるときは、その受給権者は、裁判官に対し、支払期限のくる各年金の全部又は一部をデクレで定める換算表に従い元本一時金に代えるべきことを請求することができる」（44条）とされている（斉藤純子「立法紹介・1985年交通事故被害者救済法」外国の立法26巻4号(1987) 151頁以下参照）。なおアメリカ法については、佐野誠「米国の人身賠償における定期金払い制度」空法43号（2002）1頁以下参照（Structured Settlementsによって得た定期金受給権を売買して一時金を入手するという動きもあるようである）。

(56) この限りで、一時金賠償方式では、抽象的には既発生だが将来具体化する損害につき、加害者・債務者が持ち得たはずの「期限の利益」は、その意思によらずに最初から失われしめられることが肯認されている。なお、吉澤・前掲注（24）73頁は、判例が「被害者自身が被害者にとっての定期金賠償の合理性を自ら放棄するならば、加害者にとっての定期金賠償の合理性を犠牲にしてまでも、被害者の意向を優先させる立場をとっている」と指摘する。被害者の現実の救済が目的である以上、そうした判断は肯けるものであろう。

(57) その際には、注（43）で挙げたような「控え目な算定」も受け入れることになる。

ず、抽象的には既発生だが将来具体化する損害につき、「定期金賠償を必ず選択して一時金賠償は諦めることを甘受せよ」などということは当を得ないと言わざるを得ない。こうした意味で、救済方式の選択権を、当事者の処分権とみるべきなのである。

以上を要するに、定期金給付請求は、本来は抽象的には既発生だが将来具体化する損害（すなわち履行期未到来の債権）についての将来の回帰的給付請求であるが、我が国は従前より、伝統的にこうした定期金給付請求の対象となる「抽象的には既発生だが将来具体化する損害」にも「現在額への引き直し」フィクションを前提とし一時金賠償を認め続けている。我が国の現状では、債権の性質に見合った賠償方式の制度的保障がない（履行確保リスクが残る）以上、この「現在額への引き直し」を求めるのも、救済の必要な当事者の処分権として許されていると解すべきである、ということになる。こうした意味で、以上の種類の損害についても、請求者の意思で将来債権が現実化する、という構成を維持してよいものと思う。厳密に言えば、将来具体化する損害について、請求権者の意思によって将来債権が具体化したのではなく、「現時点での損害」に引き直されるフィクション（一時金賠償方式）を受け入れることを、処分権の行使として選択した、ということになる。

したがって、定期金給付請求と一時金給付請求では、申立事項は形式的に別のもの、と見るべきである。そして本稿の対象とする損害類型に対する処分権の中身として、損害把握の合理性（損害の公平な分担）としては定期金賠償、履行確保のリスクの少なさで一時金賠償に各々優越性があるわけであるが、(a)最終的に賠償を全体にわたって現実を受けるべき賠償請求権者の処分権は、履行確保リスクを嫌って（「現在額への引き直し」フィクションを受け入れ、定期金賠償の損害把握の合理性の利益を放棄し）一時金給付を申し立てることに認められるし、他方、履行確保リスクを甘受し（一時金賠償による履行確保の確実性の利益を放棄して）定期金給付請求を選択することにも認められるのに対し、(b)賠償義務者の「処分権」は、損害

把握の合理性から定期金賠償を求めることのみ（こうした損害類型で一時金賠償を求めることには、定期金給付を申し立てた賠償請求権者の処分権に優越させるべき、損害把握面での合理性がない）に認められうるであろうが、ただし、その「処分権」なるものは、賠償請求権者の履行確保リスクの甘受（一時金賠償による履行確保の確実性という利益の放棄）にかかっているために、現状ではやはり賠償請求権者の処分権の前では劣位に置かれなければならないのである。⁽⁵⁸⁾

(2) 次に第二の問題、一時金賠償請求と定期金賠償請求では形式的には申立事項が別々のものと考えたとして、質的な同一性を認めることができるのか、そして質的な同一性を認めた場合、申立事項の解釈による明確化として、両者の関係を相互的に乗り換え可能と考えることができるのか、に考察対象を移す。

この問題は、一時金賠償請求をしている当事者に対し、定期金賠償請求が適切と考えた裁判所が、申立てに拘束されて定期金賠償判決を下せないか、あるいは裁量的に下せるか、あるいは「当事者の合理的意思は、定期

(58) この点で、「修正処分権主義説」(坂田・前掲注(6))の説く、一時金賠償方式による不利益を被る被告(賠償義務者)にも「定期金賠償判決を求める申立て」を認めよとの主張や、「被告(加害者)も、定期金賠償か一時金賠償かにつき、大きな利害を有しているのであるから、公平上、被告からの申立てにより定期金賠償を認めてもよい」との主張(大島・前掲注(29) 81頁)は、現状では必要性を感じない。

(59) 積極説として、倉田・前掲注(8)「再論」17頁、更田・前掲注(29) 315頁、羽成・前掲注(45) 58頁、河邊・前掲注(41)「判解」1057頁(ちなみに、積極的に定期金賠償を支持している河邊判事の裁判例が、判例表B-10、B-12である)、藤村・前掲書注(37) 156頁、高見・前掲注(54) 76頁、川嶋四郎「判批」法政67巻3号(2001) 830頁。消極説として、楠本・前掲書注(8) 236頁、江藤・前掲注(16) 303頁、池田・前掲注(4) 260頁、君山・前掲注(45) 445頁、上田徹一郎「将来損害の分割払い請求——定期金賠償論と一部請求論の接点」判タ686号(1989) 14頁以下、塩崎勤「植物人間」吉田秀文＝塩崎勤編『裁判実務大系8巻』(青林書院、1985) 165頁、八島・前掲注(8) 22頁、佐賀・前掲注(51) 53頁、越山・前

金賠償が駄目なら請求を棄却して欲しいということではなく、黙示的・予備的に一時金賠償をしてくれという意味である」と「合理的解釈」を加えて、一時金賠償判決を下せるか、また、その逆は可能か、⁽⁶¹⁾という問題である。⁽⁶⁰⁾

申立ての拘束力については、当事者が定期金給付を申し立てているときに、定期金給付判決を下すことができる、という点では、従前から争いがないものとみられる。問題は、一時金請求しか申し立てていない当事者に、定期金給付判決がすることができるか、という点、およびその逆のケースに集約される。⁽⁶²⁾

前提として、相手方から、原告の申立てと異なる救済方式の主張があることは、弁論主義ないし不意打ち防止の観点から必要となろう。現在給付（一時金給付請求）の訴えで履行期の到来を主張立証しなければならないのは、原告側であるが、被告側が履行期の到来を争わなければ（すなわち定期金給付を主張しなければ）この点は争点にならず、そのまま現在給付判決（一時金給付判決）がなされるべきである。また、将来給付（定期金給付請求）の訴えで、一時金給付請求事案であるから履行期が既に到来しているとの被告の主張がなければ、裁判所としては原告の定期金給付請求につ

掲注(49) 90頁（ただし被告の申立てにより分割払い判決として下しうことは認める）。なお、吉村・前掲注(49) 95頁は、定期金給付判決が一時金給付申立ての量的範囲にあるのでなければ、旧民訴法186条（現246条）違反とし、坂田・前掲注(6) 188頁以下は、一時金請求に対し被告の「定期金賠償の申立て」によって定期金賠償判決を認める立場に立つ（修正処分権主義説、と称される）。

(60) これを肯定する裁判例として、東京高判平成15年10月29日（判例表B-14）。

(61) これを肯定する裁判例として、東京地判平成8年12月10日（判例表B-1）。

(62) ドイツでは、両方のケースとも消極説が一般であるといえる。定期金給付の申立てにも、一時金給付の申立てにも、我が国の民訴246条にあたるZPO 308条〔当事者の申立てへの拘束〕の規定により裁判所は拘束されるとみるのである。Vgl. Musielak/*Musielak*, ZPO, 3. Aufl., 2002 §308 Rn. 12; Zöller/*Vollkommer*, ZPO, 25. Aufl., 2005, §308 Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*, ZPO, 61. Aufl., 2003, §308 Rn. 9.

き、そのまま民訴法135条の要件充足性だけを判断すべきであり、被告のそのような主張があれば、定期金賠償に適する損害類型か否かを判断して適する損害類型である限り、ここは処分権主義によって原告の処分に任される⁽⁶³⁾（申立てに拘束される）べきである。

前節で述べたとおり、私見は、（主として加害者・被告側にとっての）損害把握の合理性のみを以て、被害者・原告に履行確保リスクを強制するのは、適切でないと考える。定期金給付に履行確保のための一定の法制度的な保障⁽⁶⁴⁾が（そこにも限界はあるにせよ）与えられ、現実の履行「不」確保の可能性が一時金給付でも定期金給付でも同じレベルのリスクとなった、という段階で、両賠償方式が初めて権利救済の質的同一性を獲得するものであろう。

原告が、履行確保リスクを甘受する意思を示して初めて定期金給付判決が下せるものと解すべきである⁽⁶⁵⁾。したがって、被害者・原告が、一時金給付を申し立てている場合には、釈明に応じ請求を変更するとか、明示的に、予備的に定期金給付を請求するときでなければ、定期金給付判決をす

(63) なお、東京地判平成14年12月4日（判例表B-8）は、厳密には定期金賠償事件ではなく、一時金の分割払い事案であるが、即時一括払いができる現在の債権でも、その損害の一部につき将来の支払いを求めているときは、履行期を徒過した損害賠償請求権の一部について新たに期限の利益を付与する訴えとして、裁判所はこれに拘束される旨、判示している。

(64) 繰り返すならば、被告が一時金額全額の担保を提供するなどという場合は別として、たとえ損害賠償訴訟時に、被告が一定の担保を提供したり現時点では安定している保険会社の任意保険を以て定期金給付を主張したとしても（こうした被告の場合には、一時金賠償なら取りはぐれるリスクは大きく減るが）、その後の状況変化を保障するものではなく、仮に賠償金を担う者の資金繰り悪化につながる状況変化が生じた場合に、我が国は追加担保や増し担保の法制度を有しないし、また資金繰りの不安とは別に、義務者が任意履行の意欲を欠く場合の、定期金債権全般に関する執行方法も万全ではない。

(65) その限りで、最判昭和62年2月6日（判例表A-13）は、民訴法117条の新設（これ自体は定期金賠償の合理性を増すものであるが）だけでは、役目を終えたものとみることとはできない。

ることは原則として許され⁽⁶⁶⁾ない。

問題は、一時金給付の申立てに、合理的意思解釈（「全部棄却よりは、リスクがあっても定期金給付を望むのが被害者の通常の意味ではないか」）として、黙示的ないし予備的に定期金給付の申立てが含まれていると解されうる場合をどう扱うかである。

この点、東京地判平成8年12月10日（判例表B-1）は、専門的介護が必要な重篤な被害者を自宅で介護する費用の現在請求は、認容困難であるとして、自宅介護が現実になされることを条件とする、条件付給付判決をしたが、その理由が、「原告らは、仮に損害賠償の一時払い請求が棄却とならざるを得ない場合には、予備的かつ黙示的にこのような条件付定期金給付判決を求めているものと考えられる」というものであった。損害の認識論で、前述の③類型であるので定期金を合理的、としたわけではなく、「現在額への引き直し」フィクションを用いたとしても棄却されざるを得ないケースで、全部棄却よりはリスクがあっても定期金給付を望むのが当事者の合理的意思と解したわけであり、これは「合理的意思解釈」の枠内にあるものとして、是認できる⁽⁶⁷⁾（「現在額への引き直し」フィクションを用いた一時金給付が認容される場合ならば、それにもかかわらず「履行確保リスク」の

(66) 私見によっても、残り余命の長くないことが推定でき、そうした長期間でない期間内であれば、保険や任意履行などの諸条件で履行確保は難しくないことが合理的に推測できるようなケースでは、時間的変動による履行確保リスクを考慮せずに済む（原告に、この程度のあるかなきかの履行確保リスクを甘受させる「不利益」は、損害把握の合理性により定期金賠償を選択すべきことに劣位する）のであるから、被告側から主張がある限りで、例外的に定期金給付判決をすることができると考える余地は残される。もっともこうした場合は、本文に述べたような、現在の一時金賠償請求としては認容されがたいので「合理的意思解釈」論で定期金給付を命じる事案（札幌地判昭和48年1月23日（判例表A-4）は、平均余命を採用しがたく一時金給付としては認容できないとした）に吸収されることも少なくはないであろう。

(67) 菱田雄郷「判批」ジュリ1269号(2004) 136頁参照。ただこうした黙示意思の認定を「判決釈明」で行なうよりも、口頭弁論できちんと釈明して意思確認を行なうべきであろう。

押しつけはできないであろう)。

他方、定期金給付を求める申立てに対し、一時金給付判決をすることが⁽⁶⁸⁾できるか。現在の裁判実務が、一時金賠償を原則としてしまっており、また履行確保の制度的保障を欠いているのは定期金賠償方式であるから、将来給付の訴えの要件を満たさなかったり、前述の①類型(死亡逸失利益)の損害で相続構成を採った(あるいは扶養構成が認められなかった)りして、定期金給付請求が棄却されざるをえない場合には、合理的意思解釈として一時金賠償をすることも可能であろう。しかし、東京高判平成15年10月29日(判例表 B-14)や大阪地判平成16年3月29日(判例表 B-17)のようなケースで、仮に、原告が相続構成を採らずに、扶養構成を採り、しかもそれが裁判所によって受け入れられる場合にも、被告から一時金賠償の主張があった場合、⁽⁶⁹⁾裁判所は一時金賠償判決をすることができるであろうか。

ここは、被害者・原告の、時間的価値に対する処分権が優先すべきである⁽⁶⁸⁾と考える。時間的経過による変動要素を重視して損害把握の合理性のある方式を選び、また利害得失を勘案して、履行確保リスクを甘受して定期金給付による救済を求めた以上、被害者の救済要求が、加害者にとっての利害得失を上回るべきである。この場合の加害者にとって、不合理な損害把握は生じていないのであって、優劣の決しがたい損害方式の利害得失が残されているだけである。

なお、一時金賠償の申立てに対する定期金給付判決(あるいはその逆)

(68) その理由については、倉田・前掲注(2)「試論」106頁。

(69) 東京地判平成15年7月24日(判例表 B-10)参照。定期金賠償にも利害得失があり、また「命日毎に」といった、定期金払いに込めた原告の懲罰的意図を嫌う場合もあるので、定期金賠償請求に対して被告側が一時金賠償を主張することは、必ずしも稀とは言い難いであろう。

を肯認するには、まず前提として、一時金給付請求と定期金給付請求の量的一致が必要であろう。私見によれば、救済方式にかかわる異別性は、その時間的価値に関する処分権として、請求権者の意思（履行確保リスクの甘受や「現在額への引き直し」フィクションの受容）において乗り越えられるが、量的範囲は、問題を残している。より具体的に言えば、定期金賠償申立てで、例えば「（請求権者の）死亡まで又は（平均余命である）満〇〇歳に達するまでのいずれか早い方の時期に至るまでの間」と、選択的に一時金賠償同様の枠をはめるか、単に「死亡に至るまで（ないし、生存中）」と不確定期限のままでよしとするか、である。単に定期金賠償申立てをするだけならば、後者の申立てでも許されようし、⁽⁷⁰⁾損害を時間的に捕捉しやすい。一時金賠償請求の場合と同様に平均余命である満〇〇歳に達するまでを前提とした損害額を算定すると（一時金請求と定期金請求を織り交ぜて請求する場合、主的に一時金請求・予備的に定期金請求をする場合など）、定期金給付判決をした後で、死亡の方が早かった場合には被告側に、死亡の方が遅かった場合には原告側に、民訴法117条の変更の訴えを提起する負担がかかることになる（前者の選択的な主文であれば、被告側の負担だけは消える）。

一時金給付の申立てに対し、定期金給付判決をした裁判例で、単に「死亡に至るまで（ないし、生存中）」と終期を確定期限にしなかったものがあ⁽⁷¹⁾

(70) 大阪地判平成3年1月31日（判例表A-14）、大阪地判平成5年2月22日（同A-16）、大阪地判平成10年6月26日（同B-2）、東京地八王子支判平成12年9月10日（同B-4）はそうした例である。このような反復継続的な金銭支払請求の場合の訴額は、口頭弁論終結時までに履行期が到来する請求の合計額（訴え提起時までに発生している請求額と訴え提起後の平均審理期間（12ヶ月以内）に履行期が到来する請求額の合計額）を以て、原告が得ることができる経済的利益ととらえられるものと解されている。小川英明＝宗宮英俊編『事例からみる訴額算定の手引（改訂版）』（新日本法規、2004）66頁以下。

(71) 名古屋地判昭和47年11月29日（判例表A-3）、札幌地判昭和48年1月23日（同A-4）。また、終期を「自宅介護が終了するまで」とした東京地判平成8年12月10日（同B-1）も同様。

るが、これには、具体化した損害に対して定期金給付により填補された賠償での現実の受取金額が、一時金給付申立てでの金額の量的範囲をオーバーする可能性がある⁽⁷²⁾。少なくとも一時金給付の申立てに対し、定期金給付判決をする場合には、「死亡まで又は満〇〇歳に達するまでのいずれか早い方の時期に至るまでの間」という主文が選ばれるべきであろう⁽⁷³⁾。

(3) 前節でみたように、定期金賠償と一時金賠償の両方式で、原告側の選択が許されるとするならば、両方式の間で一定の相互的な「乗り換え」が可能であろうか。すなわち、当事者が一定時期まで定期金給付であとは一時金給付を求める（あるいはその逆）ことができるか（一時金給付請求と定期金給付請求の併存）、さらに、いったん定期金給付を求めた当事者が後で一時金給付方式を求めることができるであろうか。

まず、ある時期までは定期金で、それ以降は一時金で、という賠償方式を織り交ぜた申立て（同一損害についての定期金と一時金方式の併用）を検討するに、こうした申立てでも一時金のフィクションを受容するか否かの問題であり、また、ある時期以降の長期間の履行確保リスクを慮るものとして、ことさら権利濫用に当たる場合（賠償義務者の支払いを著しく煩瑣にするなど）でなければ当事者の処分権に属するものと考えられる。ただこの場合には、最終的に一時金賠償を前提とした賠償総額を基準にせざるをえないであろうから、定期金給付の法的な意味でのメリットが奈辺にあるか

(72) 吉村・前掲注(49) 95頁は、これをもって民訴法旧186条（現246条）違反とする。それに反対するものとして、大島・前掲注(29) 85頁がある。しかし、現実の賠償額に差がつきうるからこそ、一時金か定期金かが議論されるのに、ここだけ法的な擬制としての両者の給付の法的同一性を持ち出すのは、釈然としない面がある。

(73) 一時金賠償でも、いわゆる切断説を採った最判平成11年12月20日・前掲注(26)の考え方からすれば、「死亡に至るまで」という文言が主文に入っても互換性は保たれると思われる。一時金請求の申立てに対し、こうした主文で定期金給付判決をしたものとして、東京高判平成15年7月29日（判例表 B-11）参照。

⁽⁷⁴⁾は疑われる。なお、ある時期までは一時金、それ以降は定期金で、という申立ての場合も理論的にはほぼ同様に解されようが、こちらは、実際の事案も見あたらず、実際に定期金賠償の対象に適する損害があまり想定できない。⁽⁷⁵⁾

また、最初から一時金給付請求をし、その旨の判決と損害全部の債務名義を得た場合は、そのあと定期金請求をする余地はそもそもないが、定期金給付判決を得ていながら、後で賠償義務者側の経済状況の変化による将来の履行確保の不安などから、一時金賠償への変更を求める訴えは可能であろうか。多くは加害者の付保する保険会社との交渉・和解事項になるのであろうが、民訴法117条によることは可能であろうか。

この点は、やはり難しいと言わざるを得ない。あくまで117条は、定期金給付を命じた確定判決について、給付額の増額又は減額を求めることを認めた規定で、⁽⁷⁶⁾賠償方式の変更を認めたものではないからである。定期金給付を申し立てた段階で、将来の履行確保リスクを甘受することまで「処分」したということである。なればこそ、裁判所は、この申立てに拘束されなければならないともいえよう。

5 結びに代えて

ここまで、損害の時間的経過に即した把握と、その賠償の履行確保につ

(74) 東京地判平成15年7月24日（判例表B-10）の事案がこれにあたるが、死亡逸失利益につき扶養構成を採りえたのでなければ、私見によれば、判旨にもかかわらず一時金の分割払いとみられるべき事案である。低金利時代の現在における中間利息の控除問題のほか、命日毎の支払いにより事故を思い出させる、という原告側のメリットは、事実上のものにすぎない。

(75) 強いて言えば、東京地判平成8年12月10日（判例表B-1）の事案で、仮に、明示的に、将来の条件付定期金給付請求をしていたならば、これにあたらうか。

(76) 法務省民事局参事官室編・前掲注（11）『一問一答』130頁。反対に、民訴法117条の解釈論として定期金から一時金への変更を認めるのは、大島・前掲注（29）82頁。

いての時間的変動についての時間的価値に関する当事者の利益を、定期金賠償に関する裁判例を素材に、雑駁に考察してきた。時間的な変動要素に関する当事者の処分権の内容を、定期金賠償に限ってではあるが、措定を試みた次第である。

簡単に主として考察した結果をまとめるならば以下の通りである。

(1) 抽象的には既発生だが損害の具体化が将来になる類型の損害では、その時間的懸隔の間の変動要因から、定期金賠償が損害把握としては合理的である。特に、平成 8 年改正で新設された民訴法 117 条にいわゆる確定判決の変更の訴えが、その合理性を後押しする。

(2) しかしながら、定期金賠償では、その履行も時間的経過によって確保できないリスクを負うことには従前から何ら変更がなく、履行確保のリスクの面では、定期金賠償は一時金賠償に劣る。

(3) そこで、抽象的には既発生だが将来具体化する損害につき、既に一般に認められている「現在額への引き直し」フィクションを前提に、それを受け入れて一時金給付の救済を求めるのか、履行確保リスクを甘受した上で定期金給付の救済を求めるかは、各々の賠償方式の利害得失を勘案した上で、現実には救済を受けるべき賠償請求権者の処分に委ねられているとみるべきである。損害把握の合理性だけをもって、履行確保リスクを被害者に押しつけるわけにはいかない。

(4) そうした意味での当事者の処分権は、時間的経過を要因とする損害把握の合理性と履行確保リスクの増大という時間的価値の把握を内容とするが、そうした把握を前提とするならば、原告の定期金給付の申立てまたは一時金給付の申立て各々に裁判所は拘束されるべきである。

（５） ただし、原告の申し立てた給付方式では請求棄却が免れない場合に限り、合理的意思解釈（黙示の主張）の問題として、他方の給付方式による認容判決をすることが許される。なお一時金給付の申立てに対し、定期金給付判決をする場合には、民訴法246条の量的一致に反しないために、定期金給付につき、例えば「死亡まで又は満〇〇歳に達するまでのいずれか早い方の時期に至るまでの間」といった選択的限定のついた主文とされるべきである。

以上は、もとより現時点での試論に過ぎない部分もあり、履行確保リスクについても、それこそ今後の制度変更による事情変更がありうるところで、大方の教示を仰ぎながら、正していきたいと考えている。

*本研究は、平成17年度科学研究費補助金（若手研究(B)・課題番号15730054）の助成による成果の一部である。